DAS ALLGEMEINE LEBENSGEFÄHRDUNGSDELIKT

NACH ARTIKEL 129 DES SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCHES VOM 21. DEZEMBER 1937

Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht
von
Max Fröhlich
von
Dättwil (Aargau)

SCHWARZENBACH (ST. GALLEN) + 1944 + DRUCK FRANZ RENGGLI

Die Fakultät hat diese Arbeit am 29. Februar 1940 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. iur. Philipp Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

INHALTSVERZEICHNIS.

	Seite
A. Der Begriff und das Wesen der strafrechtlich relevanten Gefährdung	9 - 29
I. Die Gefahr im Allgemeinen	9
II. Die subjektive und objektive Gefahrtheorie	10
a. Die subjektive Theorie	10
b. Die objektive Theorie	12
III. Begriff der strafrechtlich relevanten Gefahr	19
IV. Die Prüfung der Gefährlichkeit	24
V. Das Gefährdungsdelikt	25
VI. Der Gefährdungsvorsatz	26
B. Die kriminalpolitische Bedeutung eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels	30 - 68
I. Die Gegner allgemeiner Gefährdungsdelikte	34
II. Die Anhänger allgemeiner Gefährdungsdelikte	40
III. Die Praxis zu § 87 des österr. Strafgesetzbuches vom 27. Mai 1852	50
IV. Die Entwicklung eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels in den schweiz. Vorentwürfen, und seine endgültige Normierung in Art. 129 des schweizer. Strafgesetzbuches	60
C. Ist Art. 129 auf die allgemeine Individualgefahr oder auch auf die allgemeine Gemeingefahr anwendbar?	69 - 75

D. Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Art. 129 76 - 91

I. Die objektiven Voraussetzungen 76
a. Die unmittelbare Gefahr 76
II. Die subjektiven Voraussetzungen 81
b. Die wissentliche Gefährdung 81
c. Die gewissenlose Gefährdung 86

E. Ist die Übertragung von Geschlechtskrankheiten eine Gefährdung im Sinne von Art. 129? 92 - 94

F. Das Strafmass 95 - 96

I. Literaturverzeichnis.

Allfeld, Ph. - Meyer H.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig - Erlangen 1922, 9. Aufl. Allg. Teil, Leipzig 1934.

v. Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. I, Berlin 1906; Bd. II, Berlin 1907.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, Stuttgart 1880.

Beling, E.: Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., Tübingen 1930.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Binding, K.: Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 4. Aufl., Leipzig 1922; Bd. II, 2. Aufl. 1. Hälfte, Leipzig 1914; Bd. II, 2. Aufl. 2. Hälfte, Leipzig 1916; Bd. IV, Leipzig 1919.

Binding, K.: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 2. Aufl., Bd. I Leipzig 1902; Bd. II 1. Abtlg., Leipzig 1904; Bd. II 2. Abtlg., Leipzig 1905.

Binding, K.: Grundriss des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, 7. Aufl. Leipzig 1907.

Binding, K.: Die Gefährdungshandlungen, besonders im Verhältnis zum fahrlässigen Delikt in G. S. Bd. 86, S. 353 ff.

Blaschko: Syphilis und Prostitution vom Standpunkte der öffentlichen Gesundheitspflege.

Bloch, B.: Vorwort zu: Geschlechtskrankheiten in der Schweiz, von Dr. Hubert Jäger, Bern 1922.

Bohne, G.: in Juristische Wochenschrift 1932, S 2720 ff.

Burckhardt, W.: Methode und System des Rechts, Zürich 1936.

v. Buri: Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch, in G. S. Bd. 40, S. 503 ff.

Busch, O.: Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts, Leipzig 1897.

Cottier, R.: Der Begriff der Gemeingefahr, Diss. Freiburg 1918.

Finger, A.: Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht, Prag 1889 (Separat - Abdruck aus der Juristischen Vierteljahresschrift).

Finger, A.: Das Strafrecht (Compendien des österr. Rechts) Bd. II 3. Aufl., Berlin 1914; Bd. I 3. Aufl., Berlin 1912.

Finger, A.: Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht, in: Festgabe für Reinhard Frank, Bd. I, S. 230 ff., Tübingen 1930 (Frankfestschrift).

Frank, R.: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, Tübingen 1931.

Friebœs: Lehrbuch der Haut- und Geschlechtskrankheiten, Berlin 1930.

Gerloff, K.: Das Verbrechen der Vergiftung im geltenden Recht und ihre Behandlung de lege ferenda, Rostock 1921.

Germann, O. A.: Die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches in strafrechtl. Abhandlungen, Breslau 1923, Heft 207.

Goldschmidt, J.: Die Technik des Bes. Teils in den österr., deutschen und schweizerischen Vorentwürfen und in dem deutschen Gegenentwurf in ö.Z.St.R. Bd. III, S. 221 ff.

Hafter, E.: Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil, Berlin 1937.

Hälschner, H.: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II 1. Abteilg., Bonn 1884; Bd. II, 2. Abt., Bonn 1887.

Henckel, H.: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, in: Strafrechtl. Abhandlungen, Breslau 1930, Heft 270.

Hertz, E.: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Bd. I, Hamburg 1880.

Hilfiker, E.: Gefährdungshaftung im Strafrecht, Diss. Zürich 1920.

v. Hippel, R.: Deutsches Strafrecht, Bd. II, Das Verbrechen, Berlin 1930.

v. Hippel, R.: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.

v. Hippel, R.: Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in V. D. A. T. Bd. III, S 373 ff.

Hofheinz, K. C.: Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung im System der strafbaren Handlungen, in Strafrechtlichen Abhandlungen, Breslau 1907, Heft 79.

Itin, H.: Die Lebensgefährdung im Strafrecht, Diss. Zürich 1921.

Kitzinger: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, in V.D.B.T. IX, S. 1 ff.

Klee, K.: Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld, aus Berliner Jur. Beiträge, Berlin 1906, Heft 10.

Köhler, A.: Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil, Leipzig 1917.

Kraft: Die Sittenpolizei nach schweiz. Verwaltungsrecht, Diss. Zürich 1919.

v. Kries, J.: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, in Vierteljahresschrift für wiss. Philosophie, 12. Jahrgang, Leipzig 1888.

Lammasch, H.: Das Moment der objektiven Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs, Wien 1879.

v. Lilienthal: Der Stoossche Entwurf eines schweiz. Str.G.B., Z. 15, S. 260 ff.

v. Lilienthal: Verbrechen und Vergehen gegen das Leben, Zweikampf, Körperverletzung, in Reform 1o, Bd. II, S. 266 ff.

v. Liszt, F.: Tötung und Lebensgefährdung, in V.D.B.T., Bd. V, S. 1 ff.

v. Liszt, F.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl., Bd. I, Berlin und Leipzig 1932.

Löffler, A.: Schuldformen des Strafrechts, Leipzig 1895.

Löffler, A.: Die Körperverletzung in V.D.B.T., Bd. V, S. 2o5 ff.

Marfels, Th.: Das Verbrechen vorsätzlicher Lebensgefährdung, Diss. Leipzig 1927.

Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch 2. Aufl., Heidelberg 1923.

Meves: Über die Stellung des Reichsstrafrechts zum Eisenbahnwesen, G.S. 26, S. 167 f.

Meyer, H.. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Leipzig 1895.

Mezger, E.: Strafrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., München und Leipzig 1933.

Miricka, A.: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, Leipzig 19o3.

Miricka, A.: Erfolgshaftung und Gefährdung im österr. Strafgesetzentwurf, in: Vorträge über den Entwurf zu einem österr. Str. G.B., gehalten in der österr. kriminalistischen Vereinigung, Wien 1911, S. 287 - 326.

Olshausen - Lorenz: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1927, 11. Aufl.

Oppenheim: Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894.

Radbruch, G.: Erfolgshaftung, in V.D.A.T., Bd. II, S. 227 ff.

Radbruch, G.: Aussetzung, in V.D.B.T., Bd. V, S. 185 ff.

Radbruch, G.: Abschnitt 17 - 2o, in Reform 26, S. 3o1 ff.

Reinhold, J.: Die allgemeinen Gefährdungsdelikte gegen Leib und Leben im österr. Strafrechte, in: Carl Stooss gewidmet: 5 strafrechtl. Abhandlungen (Festgabe, Wien 19o5, S. 1o5 - 127.)

Remund: Über die medizinische Bedeutung der Gefährdungsgesetzgebung, Diss. Zürich 1919.

v. Rohland, W., Die Gefahr im Strafrechte, 2. Aufl., 1894.

Rotering, F.: Der Gefahrbegriiff im Rechts- und Wirtschaftsleben, in Jurist. Vierteljahresschrift, Bd. 3o, Wien 1898.

Rümelin, Max: Der Zufall im Recht, Freiburg 1894.

Scheffer, O.: Der allgemeine Gefährdungstatbestand und seine Berücksichtigung in einem zukünftigen Allgmeinen Deutschen Strafgesetzbuch, Diss. Kiel 1926.

Schwendimann, M.: Die Gefahr im schweiz. Strafrecht, Diss. Bern 1920.

Siebenhaar, H.: Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem R.Str.G.B., in Z. f. St., Bd. 4, S. 245 ff.

Somlò: Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, S. 17.

Stooss, C.: Lehrbuch des österr. Strafrechts, 2. Aufl., Wien und Leipzig 1913.

Stooss, C.: Dolus eventualis und Gefährdung, in Z.f.St., Bd. 15, S. 199 - 2o1.

Stooss, C.: Thyréns Präventionstheorie und der schwedische Strafgesetzentwurf, in Z. 31, Jahrgang 1918.

Stübel: Über gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen, in Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd. VIII, S. 236 ff. (1826).

v. Ullmann: Die Brandstiftung, in V.D.B.T., Bd. 9, S. 31 ff.

Warhanek: Abschnitt 14 - 16 des deutschen Entwurfes 1925, in Reform 26, S. 29o ff.

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen.

v. Weber: in Gerichtssaal, Bd. 99, S. 288 ff.

Zangger: Zur Frage der Bekämpfungswege der Gefährdung von Gesundheit und Leben durch psychologische und gesetzliche Mittel, in Z. 28, S. 381 ff.

II. Entwürfe, Verhandlungen, Gesetze.

Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch, bearbeitet von Stooss, Basel 1894 (V.E. 94).

Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der I. Experten-Kommission, Bern 1896 (V.E. 96).

Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom Jahre 1903, nach den Beschlüssen der vom Eidgen. Justiz- und Polizeidepartement mit der Durchsicht des V.E. 96 beauftragten Experten-Kommission, Bern 1903 (V.E. 1903).

Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch, neue Fassung der Experten-Kommission vom April 1908 (V.E. 1908).

Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch, Fassung der II. Experten-Kommission 1916 (V.E. 1916).

Entwurf des Bundesrates zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom Jahre 1918 (E. 1918).

Verhandlungen der vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Experten-Kommission über den Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch, Bd. I, 1. Lesung, Bd. II, 1. und 2. Lesung, Bern 1896 (Verh.).

Protokoll der II. Experten-Kommission, Bd. 1 - 9 (1912 - 1916).

Verhandlungen des Nationalrates in den Jahren 1921 - 1925.

Verhandlungen der Subkommission vom 21. November 1927.

Verhandlungen des Nationalrates vom 9. November 1932.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1925, Berlin 1925 (A.E 25, Begr. 25).

Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung vom Jahre 1927 (E. 27, Begr. 27).

Österr. Stafgesetzbuch vom 27. Mai 1852.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871, in Kraft getreten am 1. Januar 1872.

Schweiz. Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, in Kraft getreten am 1. Januar 1942.

III. Abkürzungen.

Ger.S.	= Gerichtssaal
J.W.	= Juristische Wochenschrift (Deutschland)
V.D.A.T.	= Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
V.D.B.T.	= Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil
Z.f.St.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Z.	= Zeitschrift für Schweizer Strafrecht
A.E.	= Amtlicher Entwurf (Deutschland)
V.E.	= Schweiz. Vorentwürfe
B.G.E.	= Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichtes
R.G.E.	= Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen
E.d.K.H.	= Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichts als Kassationshofes, begr. von R. Nowak.
E.d.K.H.	= Entscheidungen des Österr. k.k. Obersten Gerichts als Kassationshofes. Neue Folge. Fortsetzung der Nowak'schen Sammlung. E. ab Nr. 2268.
österr. Rechtspr.	= Österreichische Rechtsprechung in Strafsachen. Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichts als Kassationshofes, herausgegeben von der Redaktion der österr. Zeitschrift für Strafrecht 1910 - 1918, Bd. I - VII.

DAS ALLGEMEINE LEBENSGEFÄHRDUNGSDELIKT

NACH ARTIKEL 129 DES SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCHES VOM 21. DEZEMBER 1937

A. Begriff und Wesen der strafrechtlich relevanten Gefährdung.

I. Der Begriff der Gefahr.

Es ist ein Verdienst der modernen Strafrechtswissenschaft, den Gefahrbegriff ins Rechtsleben eingeführt zu haben. Bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts sprach man lediglich von sogenannten Verletzungsdelikten. Diese erfordern einen schädigenden Eingriff in das rechtlich geschützte Interesse [1]). Gefährdungsdelikte waren so gut wie unbekannt, da man zu einem kriminellen Unrecht eben nur diejenigen Delikte zählte, die eine tatsächliche Verletzung zur Folge hatten. Die Gefährdung wurde zum Polizeiunrecht gezählt und damit dem allgemeinen Strafrecht nicht einverleibt. Dass die Einführung der Gefährdungsdelikte im Strafrecht erst heute und nicht schon früher erfolgte, ist eine Folge der modernen Verkehrsentwicklung [2]). Aber auch im modernen Strafrecht sind Wesen und Begriff der Gefahr noch nicht völlig abgeklärt. Das beweisen am besten die verschiedenen Gefahrtheorien [3]). Die Erkenntnis, dass ein Gefahrurteil nichts anderes sei, als die Voraussage über eine zukünftige Entwicklung, hat logischerweise zur Frage geführt: Ist die Gefahr ein vollkom-

1) z.B. Tötung, Körperverletzung, Sachbeschädigung.
Vgl. v. Hippel, Lehrbuch, S. 87.

2) Vgl. auch Schwendimann (Die Gefahr im Schweiz. Strafrecht, Diss. Bern 1920) S. 1 ff.

3) Miricka (Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, Leipzig 1903).
Was unter Gefahr zu verstehen ist, darüber finden wir ein recht buntes Durcheinander von verschiedenen Meinungen.

men subjektiver Begriff, oder handelt es sich beim Begriffe der Gefahr vielmehr um einen durchaus objektiven, also vom einzelnen vollständig unabhängigen Begriff? Mit der Zeit haben sich zwei Hauptansichten herausgebildet. Die eine wird durch die sogenannte subjektive, die andere durch die objektive Gefahrtheorie vertreten.

II. Die subjektive und objektive Gefahrtheorie.

a. Die subjektive Theorie.

Um diese Theorie richtig zu erfassen, muss man sich auf den Boden der von Buri'schen Kausalitätslehre stellen. Diese besagt [4]), dass in der Welt des ursächlichen Geschehens - das ist jegliches Geschehen - jede Ursache notwendigerweise von einer ganz bestimmten Wirkung begleitet sei. Spreche man von Gefahr, so könne es sich lediglich um eine subjektive Feststellung desjenigen handeln, der sie gehegt habe; denn von einer objektiven Gefahr könne nur dann die Rede sein, sofern einer Handlung der Verletzungszustand gefolgt sei. Deshalb sei eine subjektive Befürchtung objektiv nicht gerechtfertigt, mit andern Worten, der Begriff einer objektiven Gefahr habe im Strafrecht keine Berechtigung. v. Buri will damit jedoch nicht behaupten, dass es überhaupt keine Gefahr gebe, sondern er vertritt nur die Ansicht, dass der Gefahr, infolge Fehlens objektiv bestimmbarer Merkmale im Strafrecht kein Platz eingeräumt werden könne.
Hertz, ein anderer Vertreter der subjektiven Theorie kommt

4) Gerichtssaal, Bd. 40, S. 503 ff.

von der v. Buri'schen Kausalitätslehre aus, in seinen Ausführungen zu folgenden Schlüssen:

Eine Gefahr gibt es überhaupt nicht, da alles äussere Geschehen in seiner Entwicklung nicht aufgehalten werden kann. Der Begriff der Gefahr entspringe lediglich der Unvollkommenheit des menschlichen Wissens, der mangelhaften Intelligenz [5]). Die Ereignisse würden sich nur nach dem objektiven Gesetz der Kausalität, unabhängig von unseren reinen Vorstellungen abwickeln. Der Gefahrbegriff entbehre daher jeglicher objektiven Grundlage, m.a.W., die Gefahr existiere in Wirklichkeit überhaupt nicht.

Ein weiterer Anhänger der subjektiven Gefahrtheorie ist Lammasch. Er geht nicht soweit wie Hertz, dass er das Vorhandensein eines Gefahrbegriffes als solchen rundweg leugnet, sondern er stellt lediglich in Abrede, dass die Gefahr eine objektiv messbare Grösse sei. Er folgert immerhin daraus, dass der Gefahrbegriff deshalb für den Gesetzgeber unbrauchbar ist. Lammasch begründet diese seine Ansicht des Nähern damit, dass das beschränkte Wissen des Menschen dazu führe, die Kausalttät für den Zustand eines Andern nicht klar zu erkennen, weil er seine Elemente nicht in ihrer Gesamtheit, sondern nur im Einzelnen zu erfassen imstande sei [6]).

Die grosse Mehrheit der übrigen Vertreter der subjektiven Theorie vertritt die Ansicht, dass die Gefahr wohl keine objektive Gegebenheit sei, vielmehr auf einer menschlichen

---

5) Hertz: Unrecht, S. 75.
6) Lammasch: Moment, S. 127.

Zukunftsprognose beruhe, in dieser Hinsicht somit subjektiv sei. Hingegen gebe es ganz sicher allgemein gültige Gefahrurteile, denn die in diesen liegenden Zukunftsprognosen würden auf dem Erfahrungswissen der Menschen über die gesetzmässigen Vorgänge der Aussenwelt fussen. Da in gewissen Grenzen dieses Wissen Gemeingut aller sei und mit den Geschehnissen der Aussenwelt erfahrungsgemäss übereinstimme, so könne das Gefahrurteil insofern auch Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben. Es gibt m.a.W. gewisse Lagen, die jeder vernünftige Mensch als gefährlich bezeichnen muss [7]).

b. Die objektive Theorie.

Hier haben wir es vorerst mit den sogenannten gemässigten Objektivisten zu tun. Sie wenden den Begriff der Gefahr, sei es mit oder ohne Wissen im Sinne von allgemein gültig an, sie stehen hierbei auf dem gemässigten subjektiven Standpunkt [8]). Des fernern kann man u. E. hierher auch die durch v. Kries aufgestellte Theorie der generellen Gefahr zählen. v. Kries geht davon aus, dass der unterschiedliche Kausalverlauf einen massgebenden Schluss auf die in Betracht kommende Handlung nicht erlaube, deshalb dürfe auch unser Gefahrurteil nie auf die Beobachtungen, die dem einzelnen

---

7) v. Weber: Das Notstandsproblem, S. 24;
Finger: Der Begriff der Gefahr, S. 17 - 18;
Rümelin: Der Zufall im Recht, S. 6 und 12.

8) So z.B. Miricka a.a.O. S. 147.
Cottier: Begriff der Gemeingefahr, S. 13;
Busch: Gefahr und Gefährdungsvorsatz, S. 15 ff., und
Henckel: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, S. 9.

Falle zugrunde liegen, aufgebaut werden. Alles äussere Geschehen sei notwendigerweise bedingt durch die Gesamtheit der Umstände. Die einzelne Handlung dürfe, da sie den äusseren Vorgängen entsprechend, jeweils mannigfaltige Ergebnisse zeitige, nur als Typus einer bestimmten Art von Handlungen, deren allgemeine Gefährlichkeit uns erfahrungsgemäss bekannt sei, einer näheren Untersuchung unterzogen werden. Der Gefahrbegriff sei also nicht von der jeweiligen konkreten Handlung herzuleiten. v. Kries kommt daher zu folgender Begriffsbestimmung: Die Gefahr sei "als die objektive Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses" zu bewerten. Dies in Übereinstimmung mit dem oben ausgeführten, dass unsere Voraussicht auf Grund einer generellen, vom Einzelfall absehenden Betrachtungsweise geschehe.

Auf den gleichen Voraussetzungen des generellen Gefahrbegriffes basierend, kommt v. Rohland zum Ergebnis, dass die rechtliche Wertschätzung einer Handlung den Allgemeinbegriff derselben zum Masstab nehme, "also den gemäss ihrer regelmässigen Erscheinungsform sich ergebenden generellen Charakter". Demgegenüber sei die individuelle Gestaltung der einzelnen unter diesen Handlungsbegriff fallenden Handlungen etwas ganz unwesentliches und zufälliges [9]). Demgemäss behauptet v. Rohland, dass das Ausbleiben der Gefahr im gegebenen Falle den Tatbestand keineswegs berühre und daher auch die Existenz der Gefahr niemals in Frage stelle [10]).

---

9) v. Rohland: Die Gefahr im Strafrecht, S. 11;
10) v. Rohland a.a.O. S. 9.

Die reinen Objektivisten erblicken in der Gefahr einen in der Aussenwelt gegebenen Zustand. Dieser Auffassung ist z.B. v. Liszt [11]). Er sagt jedoch, dass dieser Zustand seine Bedeutung erst durch einen andern, von uns ins Auge gefassten, uns unerwünschten Zustand erhalte [12]).

Ein anderer Objektivist Hermann Schultz glaubt, die Gefahr sei der objektive Zustand, der die Verletzungsmöglichkeit berge. Damit hätten wir die Hauptansichten der Objektivisten erfasst.

Unterziehen wir die beiden Theorien einer kurzen Betrachtung, so kann man folgendes sagen:

Die Auffassung der Subjektivisten den Ereignissen der Aussenwelt gegenüber, ist rein philosophischer Natur, denn nach ihnen gibt es ja keinen Zustand der reellen Gefahr. Diese subjektive Anschauung führt zum Ergebnis, dass jegliches Merkmal lediglich unserem subjektiven Urteil entspringt und deshalb jeder Objektivität entbehrt [13]).

Die Anwendung dieser abstrakt philosophischen Gedanken auf das Gebiet des praktischen Strafrechts - was die Entfernung des Gefahrbegriffes aus dem Strafrecht zur Folge hätte - müsste zu untragbaren Härten führen [14]).

---

11) v. Liszt: Lehrbuch 1932 I, S. 157 f.

12) desgl. Klee; dolus indirectus, S. 24 - 25;
Oppenheim: Objekte des Verbrechens, S. 208 Anm.

13) Vgl. auch v. Kries: Objektive Möglichkeit, S. 407.

14) Vgl. Siebenhaar: Z.f.St. Bd. 4, S. 252 f.; vgl. auch
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II, S. 606 f.
v. Ullmann: Die Brandstiftung V.D.B.T. IX, S. 32:
Die von einigen Schriftstellern vertretene Meinung, der Begriff der Gefahr sei eine bloss subjektive Abstraktion und verdanke sein Ent-

v. Kries sagt daher mit Recht, dass wir dann nicht von einer Subjektivität der Merkmale reden können, wenn wir z. B. einen Körper rot nennen. Denn dies ist vorerst nur eine Eigenschaft, die nach dem Empfindungseffekt definiert ist. In diesem Augenblick werden wir nicht von einer subjektiven Eigenschaft allein sprechen, da wir auf Grund allgemeiner Erkenntnisse bestimmten Merkmalen gegenüber einen objektiven Masstab anlegen; diese Merkmale "bezeichnen alsdann die objektiven Verhaltungsweisen, welche im menschlichen Bewustsein gewisse Beurteilungen hervorrufen! [15])
Der Zustand, den wir Gefahr nennen, ist daher eine objektiv messbare Grösse [16]), der objektiven, in der Aussenwelt be-

---

stehen lediglich der Unvollkommenheit unseres Erkenntnisvermögens, ist mit den Anforderungen einer auf wirksamen Schutz gerichteten Gesetzgebung schlechthin unvereinbar.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes steht auf dem Boden der objektiven Gefahrtheorie und bejaht daher das Vorhandensein einer rechtlich relevanten Gefahr. Vgl. BGE 58 / I S. 216; 61 / I S. 206.

Das deutsche Reichsgericht hat sich zwar anfangs in seinen Entscheidungen auf die subjektivistische Theorie gestützt, so z.B. in Bd. 8 des R.G.Str. S. 198 ff:

"Hat die Handlung im konkreten Falle das Rechtsgut nicht verletzt, so beweist dies unwiderleglich, dass sie es im konkreten Falle nicht verletzen konnte".

Es änderte jedoch sehr bald seine Ansicht, indem es einen rechtlich relevanten Gefahrbegriff anerkannte. So heisst es in Bd. 14 des R.G.Str. S. 137, dass für die Frage, ob eine Gefahr bestanden habe, nicht der wirkliche Kausalitätsverlauf entscheidend sei, da "eine Menge nicht zu berechnender Faktoren einen andern Verlauf herbeiführen konnte."

15) v. Kries: a.a.O. S. 480.

16) Die gefährliche Handlung hat im Augenblick ihrer Begehung eben ganz bestimmte Merkmale. Wie wir später sehen werden, ist dies

dingten Verhältnissen entspringt. Allerdings dürfen wir nicht verkennen, dass dem Gefahrzustand immerhin eine Subjek-

---

die Wahrscheinlichkeit der Verletzung, vgl. S. 19 ff.

Siehe auch Mezger: Lehrbuch, S. 129: Der Gefahrbegriff ist kein rein normativer Begriff, sondern enthält stets ein erkenntnismässiges, also kognitives Element.

So auch neuerdings Finger: Frank Festschrift, S. 233 f., S. 237: "Mit Gefahr wird ein transzedent Gegebenes, eine empirische Realität, eine Wirklichkeit bezeichnet, Gefahr ist nicht blosse Gespensterfurcht."

Sehr einleuchtend ist ein praktisches Beispiel Bindings, das er gegen die Subjektivisten ins Feld führt. Er spricht von einer Bergsteigergruppe, bei der zwei Touristen und der Führer abstürzten, aber zum grossen Glück am Seile hängen blieben. Ironisch bemerkt hierzu Binding, dass er in dieser schrecklichen Situation gerne das Erstaunen der Beherzten gesehen hätte, bei der Predigt eines der Apostel der Ungefahr (z. B. Hertz, nach dem es überhaupt keine Gefahr gibt), dass sie in Wirklichkeit in gar keiner Gefahr geschwebt hätten. Eine "höhere Intelligenz" hätte dies ohne weiteres erkannt. Binding sagt mit Recht, dass eine solche Ansicht höchstens als Stubenweisheit bezeichnet werden kann, die an der Realität des praktischen Lebens unweigerlich scheitern muss. (Binding Normen 2 I, S. 378 f.)

Oppenheim a.a.O., S. 207 f.: M.E. ist unter Gefahr für ein Objekt eine Lage desselben zu verstehen, in welcher es notwendigerweise im weitern Verlauf der Dinge verletzt werden müsste, falls im objektiven Weltverlauf die Bedingungen dazu vorhanden wären und in welcher die nahe Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins dieser Bedingungen gegeben ist. Wer ein Objekt in eine solche Lage bringt, gefährdet es. Diese so bezeichnete Lage ist die Gefahr, also etwas Objektives.

Miricka: Formen, S. 146. Bei Stellungnahme, ob die Gefahr eine subjektive oder objektive Erscheinung ist, ist eines sicher, dass nämlich der spätere Eintritt oder Nichteintritt des Verletzungserfolges belanglos ist für die Beantwortung der Frage, ob in einem bestimmten Zeitpunkt Gefahr bestand oder nicht. Selbst wenn die Verletzung nicht eintritt, bleibt unser Urteil, dass die Situation im ent-

tivität innewohnt, die stets eine gewisse Relativität dieser Begriffsbestimmung zu Folge haben muss [17]).

Alle modernen Strafgesetzbücher und Entwürfe stellen daher diejenigen Tatbestände unter Strafe, die in objektiver Hinsicht das Gefahrmerkmal enthalten. Sie gehen von der Erkenntnis aus, dass eine Handlung, obwohl sie keine Verletzung hervorruft, dennoch einen Zustand herbeiführen kann, der eine Schädigung der Integrität des betreffenden Rechtsgutes zur Folge hat und daher untersagt werden muss [18]).

Es frägt sich jetzt nur, wie wir uns zum generellen Gefahrbegriff, den v. Kries und v. Rohland [19]) auf verschiedene

---

scheidenden Augenblick, insbesondere also im Zeitpunkt der Handlung, deren strafrechtliche Bedeutung zu beurteilen ist, gefährlich war, aufrecht. Für dieses Urteil wird nicht die rein subjektive Ansicht des Täters massgebend sein, sondern vornehmlich die gemachte Erfahrung, dass aus gleichen oder ähnlichen Situationen öfters eine Verletzung sich entwickelt hat. Und diese Durchschnittsurteile werden im Laufe der Zeit stabil und objektivieren sich gewissermassen. Siehe auch Busch: Gefahr, S. 21 f.

v. Rohland: Die Kausallehre des Strafrechts, S. 6: "Entscheidend für die Ursachenqualität einer Handlung ist ihre Wirkungsfähigkeit, nicht ihr tatsächlicher Verlauf."

17) Busch a.a.O., S. 5.

18) v. Hippel: Lehrbuch d. Str., Berlin 1932, S. 87: Um die Verletzung zu verhüten, straft der Gesetzgeber unter Umständen bereits die Gefährdung des betreffenden Rechtsgutes, d.h. die Herbeiführung eines Zustandes (Gefahr), der für verständiges Urteil zur Zeit der Tat den Eintritt der Verletzung wahrscheinlich macht.

Miricka a.a.O., S. 141: "Der Begriff der Gefahr gelangt bekanntlich im positiven Recht in zahlreichen Fällen zur Anwendung, wo dieser den Eintritt einer Verletzung von Rechtsgütern nicht abwarten will und deshalb schon die Gefährdung desselben unter Strafe stellt." Ebenso Stooss: Lehrbuch, S.112.

19) Vgl. S.7.

Art zu begründen versuchen, stellen. Zweifellos würde die Aufstellung eines generellen (abstrakten)[20]) Gefahrbegriffes die strafrichterliche Arbeit um ein Wesentliches erleichtern, jedoch dazu führen, dass eine Handlung, die in Wirklichkeit gar keine Gefährdung herbeiführen könnte, ungerechtfertigter Weise nur wegen ihrer generellen Gefährlichkeit, dieselbe Strafe zur Folge hat, wie eine tatsächliche, im konkreten Falle gefährliche.

Dies kann nicht der Sinn der Gefahrprävention sein. Der Richter wird vielmehr bei seinen Betrachtungen die einzelnen Tatbestände[21]) und Merkmale den generellen vorziehen und nach den ersteren seine Entscheidungen treffen. Diese Methode entspricht auch der allgemeinen Berücksichtigung der Tatbestandsmerkmale, deren Vorliegen jedesmal besonders festgestellt werden muss. Wenn daher v. Buri sagt[22]), dass eine "abstrakte oder generelle Gefahr kein objektiver Zu-

---

20) Hafter: Schweiz. Strafrecht, bes. Teil 1937, S. 48 f.: Bei der abstrakten Gefahr kommt es nicht darauf an, ob ein menschliches Verhalten im Einzelfall einen Gefahrzustand auslöst, sondern nur darauf, dass ein solches Verhalten als regelmässig gefährlich bewertet wird. Auf Grund einr Abstraktion fordert der Gesetzgeber daher Gehorsam und schafft, um eine vielleicht weitabliegende Gefahrmöglichkeit zu bannen, prophylaktisch wirkende Ungehorsamstatbestände. Ihrem Wesen nach gehören sie in das Polizei- (Übertretungs-) Strafrecht.

21) Schwendimann a.a.O., S. 29: . . . Von wirklicher Bedeutung für das kriminelle Unrecht ist nur die konkrete Gefahr. Es kann nicht die Aufgabe des Richters sein, sich an die abstrakte Gefahr zu halten. Diese muss vielmehr ausschliesslich vorbehalten bleiben, wo sie sich als Motiv findet.

22) v. Buri: Gerichtssaal Bd. 44, S. 328.

stand sein kann", so können wir ihm in dieser Hinsicht nur zustimmen [23]).

III. Der Begriff der strafrechtlich relevanten Gefahr.

Welches sind nun die Voraussetzungen, die wir zur Feststellung einer objektiven Gefahr benötigen, m.a.W. bis zu welchem Grade muss eine Handlung fortgeschritten sein, dass sie für den Verletzungserfolg als kausal angesehen werden kann? Wann können wir annehmen, dass sie für das zu schützende Rechtsgut gefährlich ist?
Wir wollen die Gefahr zunächst als die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses definieren [24]). Unter Gefahr wurde vielfach die Möglichkeit

---

23) Derselben Ansicht ist auch das Bundesgericht, wenn es sagt, dass in jedem Fall nach den konkreten Umständen zu entscheiden sei. Vgl. BGE 58/I S. 216; 61/I S. 206.

24) Derselben Ansicht ist auch das Bundesgericht (BGE 58/1 S. 216 Nr 35). wenn es sagt: „Es ist sozusagen allgemein anerkannt, dass der Gefährdungsbegriff des Gefährdungsdeliktes . . . die nahe Möglichkeit, das ist die Wahrscheinlichkeit des Schadeneintrittes voraussetzt." Ebenso v. Rohland: Gefahr im Strafrecht, S. 1: „Zwei Merkmale bilden den Begriff der Gefahr, nämlich die Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses und der schädliche Charakter desselben."
Mezger: Lehrbuch 2. Aufl. 1933, S. 129.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen (Bd. 10 S. 173; Bd. 29, S. 246; Bd. 30, S. 179).
Warneyers Jahrb. d. Entsch. 8. Jg. S. 78: Definition der Gefahr durch das Reichsgericht Zustand, in welchem nach obwaltenden Umständen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich zu gelten hat. Motive zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch von 1930 (Zit. nach den Beschlüssen der ersten Lesung des deutschen Reichstagsausschusses).

eines schädigenden Ereignisses verstanden [25]). Dabei hat man jedoch übersehen, dass die Annahme einer blossen Möglichkeit keineswegs dazu berechtigt, daraus zu folgern, es werde erfahrungsgemäss in nächster Zukunft eine ganz bestimmte Veränderung in der Aussenwelt eintreten [26]). Denn wenn man von blosser Möglichkeit spricht, so bedeutet dies

---

Hafter a.a.O., S. 49: Gefahr ist ein Zustand, der den Eintritt der Verletzung bestimmter rechtlich geschützter Interessen als wahrscheinlich erwarten und besorgen lässt.
Warhanek: Reform 26, Wien, S. 297.
Allfeld: Lehrbuch 1922, S. 100.
Beling: Grundzüge, S. 88.
Remund: Über die medizin. Bedeutung der Gefährdungsgesetzgebung, S. 27.
Hilfiker: Gefährdungshaftung im Strafrecht, S. 38.
Binding: Normen Bd. IV 1919, S. 381.
Siebenhaar: Z.f.St. Bd. IV, S. 248 ff.
Lehrbücher des deutschen Strafrechts:
Berner: S. 644; Allfeld: S. 100; v. Hippel: S. 100.
Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Ziff. 1 von § 306.
Liszt: S. 100.

25) Die Ansicht, dass die blosse Verletzungsmöglichkeit für den Gefahrbegriff genügend sei, vertreten u. a.:
Lammasch a.a.O., S. 11. Ebenso seine Untersuchungen in Grünhuts Zeitschr. Bd. IX S. 221 ff., S. 239 ff.)
Dann Hofheinz: Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung im System der strafbaren Handlung in St. Abh. Breslau 1907, Heft 79 S. 12. Hugo Meyer: Lehrbuch, S. 27.

26) Binding, G.S. Bd. 86, S. 367: Den Begriff der Gefahr auf die Möglichkeit einer Verletzung zu beschränken, heisst nicht nur ihn unbrauchbar, sondern ihn gemeinschädlich zu machen.
Ähnlich v. Buri, wenn er sagt (G.S. Bd. 41, S. 408 ff.): Es ist ersichtlich, dass sich der Begriff der Gefahr vollständig verflüchtigt, wenn man ihn bereits in der blossen Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses erblickt.
Ebenso Siebenhaar: Z.f.St. Bd. 4, S. 248 f.

nichts anderes als dass ein Erfolg möglich, aber ebenso gut nicht möglich sei [27]). Setzen wir aber an Stelle des Ausdruckes „Möglichkeit" denjenigen der „Wahrscheinlichkeit" [28]), so wollen wir damit sagen, es könne gestützt auf die allgemein menschliche Erfahrung, sowie den Gesetzen des Kausalzu-

27) So bemerkt v. Kries a.a.O. S. 179 f., dass, wenn wir von einem Ereignis als möglich sprechen, das wohl in den meisten Fällen nur bedeute, dass uns sein Eintreten oder Ausbleiben ungewiss ist, und gerade diese eigentümliche Unbestimmtheit sei es ja, die uns bei Feststellung des Begriffes Gefährlichkeit so grosse Schwierigkeiten mache.
Sehr gut ist die Bemerkung von Remund a.a.O. S. 26 f., wo er hinsichtlich des grossen Unterschiedes von Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit darauf hinweist, dass die Möglichkeit, dass ein Schieferdecker vom Dache stürze, unter normalen Verhältnissen wohl gegeben, aber doch recht unwahrscheinlich sei. Anders sei es natürlich, wenn derselbe Schieferdecker in angetrunkenem Zustande ein Dach besteige. Hier spreche man dann nicht mehr von blosser Möglichkeit, sondern richtigerweise von Wahrscheinlichkeit der Gefahr. Dieses hier von Remund angeführte Beispiel gilt u.E. auch für alle anderen mehr oder weniger gefährlichen Berufe. Von Möglichkeit der Gefahr wird man überall sprechen können, jedoch nur selten von deren Wahrscheinlichkeit.

28) Dabei ist Wahrscheinlichkeit gleichzusetzen mit naher Möglichkeit, vgl. BGE 58/I S. 216 und BGE 61/I S. 206. Ebenso RGE Bd. 6, S. 189, 1884.
M. E. Mayer. Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch 2. Aufl. Heidelberg 1923.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl. Bd. I, Berlin und Leipzig 1932.
Finger A. (Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht; in Festgabe für Reinhard Frank, Bd. I S. 230 ff. Tübingen 1930) S. 38 sagt, dass alle Erklärungsversuche, die eine Scheidung zwischen naher Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit erzielen wollen, auf blosse Worterklärungen hinauslaufen, in denen die zur Definition herangezogenen Begriffe nicht minder unbestimmt sind als die zu definierenden.

sammenhanges, in einem Ereignis die voraussichtliche Ursache einer in der allernächsten Zukunft liegenden Veränderung in der Aussenwelt erblickt werden [29]).

Wir sehen aber, dass zur Beurteilung solcher, in der Zukunft liegender Ereignisse unser allgemeines Erfahrungswissen als Grundlage zu dienen hat. Was verstehen wir aber unter Erfahrungswissen? Wir stützen unser Urteil hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit einer Gefahr auf frühere, in ähnlichen Situationen gemachte Erfahrungen, auf Grund derer eine zu den vorgestellten Geschehnissen führende Gestaltung der Aussenwelt wahrscheinlich [30]) ist [31])·

Natürlich haftet auch dem Begriff der Wahrscheinlichkeit, ge-

---

29) vgl. Siebenhaar a.a.O.
So spricht Binding dann von Gefahr, „wenn zu befürchten oder zu befürchten gewesen ist, dass ein angestossener kausaler Verlauf sich zur Verletzung eines wertvollen Gutes entwickeln wird oder würde, dass also die positiven Bedingungen für den schädlichen Ausgang das Übergewicht über die erhaltenden, die negativen gewinnen würden. Nach diesem Urteil ist der Umschwung zur Verletzung nicht nur denkbar oder möglich, sondern es ist Grund vorhanden, ihn zu befürchten. Er ist wahrscheinlicher als die gegenteilige Annahme. Die Gefahr muss eine wahrscheinliche Bedrohung des gefährdeten Gutes bedeuten." (G.S. Bd. 86, S. 553 ff.)

30) Das Bundesgericht vertritt u. E. mit Recht die Ansicht, dass der Ausdruck „wahrscheinlich" nicht im mathematischen Sinne aufgefasst werden darf, indem nicht etwa eine mathematische Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 Prozent vorausgesetzt werden darf (BGE 61/I S. 206).
Desgleichen hebt Rotering (Der Gefahrbegriff im Rechts- und Wirtschaftsleben, in Jurist 1/4 J. Schrift, Bd. 30, Wien 1898) hervor, dass die Annahme von mehr als 50 Prozent weitaus zu hoch gegriffen ist. v. Rohland (Gefahr, S. 9) bemerkt, dass das Gesetz nicht einen hohen oder überhaupt einen bestimmten Grad von Wahrscheinlichkeit verlangt.

31) vgl. Finger: Begriff der Gefahr, S. 8 f.

stützt auf unser Erfahrungswissen, immer etwas Subjektives an. Dennoch ist das Wahrscheinlichkeitsurteil nicht dermassen subjektiv, dass es von der Person des Urteilenden völlig abhängig wäre. Finger[32]) sagt jedoch mit Recht: „Das Wissen und die Einsicht eines gewissen Durchschnittsurteils werden nicht genügen; man wird notfalls auch das besondere Wissen eines Sachverständigen hinzuziehen müssen." Unter Berücksichtigung dieser Einschränkung können wir sagen, dass das Gefahrurteil in Übereinstimmung mit dem erfahrungsgemässen Ablauf der äusseren Vorgänge richtig sei. Es hätte sich also erfahrungsgemäss aus einer solchen Lage (eben einer gefährlichen) der erwartete Erfolg einstellen können.

Dabei wird das Erfahrungswissen naturgemäss von der jeweiligen menschlichen Kulturstufe abhängig sein. Es ist daher ohne weiteres möglich, dass in einer späteren Epoche zufolge des erweiterten Erfahrungswissens, unsere heutigen Gefahrurteile umgestossen werden, genau so, wie wir ein Gefahrurteil einer früheren Zeit heute vielleicht als unrichtig empfinden würden. Somit betrachten wir ein Gefahrurteil dann als objektiv richtig, wenn es aus dem gegenwärtigen Erfahrungswissen hervorgeht. Insofern ist natürlich das Gefahrurteil nie etwas ganz sicheres, unumstössliches, aber wir müssen eben „mit der Beschränktheit der menschlichen Erkenntnis und des menschlichen Wissens" rechnen [33]).

Geht man daher bei der Beurteilung eines gefährlichen Zustandes vo diesem Kriterium aus, so fällt auch der Einwand der Subjektivisten, der allzugrossen Unsicherheit der Begriffs-

32) Finger a.a.O., S. 27.

33) vgl. Busch a.a.O. S. 34.

bestimmung dahin. Es genügt vollauf, wenn wir gestützt auf unser Erfahrungswissen, und wir sprechen in diesem Sinne von objektiv, einen Zustand als gefährlich erkennen. Wir kommen daher zum Schlusse, dass eine strafrechtlich relevante Gefahr dann vorliegt, wenn unter den obwaltenden und im Momente der Willensbetätigung erkennbaren Umständen ein Verletzungserfolg als wahrscheinlich [34]) anzunehmen ist [34]a).

IV. Die Prüfung der Gefährlichkeit.

Da die objektive und subjektive Theorie hinsichtlich der Gefahr zu ganz verschiedenen Auffassungen gelangten, ist es weiter nicht verwunderlich, wenn sie die Prüfung der Gefährlichkeit von vollkommen unterschiedlichen Gesichtspunkten aus betrachten. So stellen die Objektivisten bei Beurteilung der Handlung auf den Zeitpunkt ab, in welchem die Handlung begangen wurde, wogegen die Subjektivisten den Zeitpunkt, in welchem die Handlung dem Richter zur Prüfung vorliegt, als entscheidend ansehen. Die Vertreter der subjektiven Theorie sind der Ansicht, dass uns erst die abgeschlossene, vor uns liegende Handlung Aufschluss über ihre Gefährlichkeit gebe, indem sie uns als ihr Ergebnis die Verletzung vor Augen führe. Als Anhänger

34) wahrscheinlich natürlich gleichbedeutend mit naher Möglichkeit, vgl. S. 19. Anm. 24.

34a) Die genaue Feststellung des Gefahrbegriffes ist für uns insofern wichtig, als die Gefahr ein objektives Tatbestandsmerkmal der Lebensgefährdung darstellt.

der objektiven Gefahrtheorie können wir die Beurteilung der Gefährlichkeit nicht von diesem Gesichtspunkte aus betrachten, denn sobald eine Verletzung eingetreten ist, sprechen wir nicht mehr von Gefährdungs-, sondern von Verletzungsverbrechen [35]). Es kommen dann die Gesetzesnormen betr. Verletzung zur Anwendung, von Gefahr ist längst keine Rede mehr. Das Gefahrstadium ist eine Vorstufe des Verletzungszustandes und fällt nach der objektiven Theorie nur dann in Betracht, wenn letzterer noch nicht eingetreten ist. Gefahr ist eben nur [36]) der wahrscheinliche, jedoch nicht tatsächliche Eintritt eines schädigenden Ereignisses. Sobald das schädigende Ereignis eingetreten ist, können wir nicht mehr von Gefahr, sondern nur noch von Verletzung sprechen. Der genauen Prüfung der gefährlichen Handlung müssen wir daher den Zeitpunkt zu Grunde legen, in welchem sie für die Aussenwelt in Erscheinung tritt. Der Augenblick der Begehung ist für die Gefährlichkeit der Handlung ausschlaggebend, in diesem Momente bezeichnen wir die jeweilige Situation als eine gefährliche oder ungefährliche; ob dann nachträglich tatsächlich eine Verletzung eintritt oder nicht, ist vollkommen irrelevant.

V. Das Gefährdungsdelikt.

Es enthält eine objektive und eine subjektive Tatseite. Den hauptsächlichsten Teil des Gefährdungstatbestandes, die objektive Tatseite, nämlich die Gefahr, haben wir oben [37])

35) Es ist eben ein Unterschied zwischen einem nur gefährdenden oder aber einem tödlichen Schuss.

36) siehe S. 19. 37) vgl. S. 24.

begrifflich des Nähern bestimmt. Es bleibt uns noch übrig, die subjektive Seite des Gefährdungsdeliktes, das Verschulden zu untersuchen. Die schuldhafte Begehung einer verbotenen Handlung ist die Voraussetzung für ihre Bestrafung.

VI. Der Gefährdungsvorsatz.

Der Gefährdungsvorsatz ist, leider zum Schaden einer genauen Erfassung der Gefährdungsdelikte, eines der umstrittensten Gebiete unserer Materie. Wir müssen daher in der vorliegenden Arbeit etwas genauer darauf eingehen.

Zunächst wollen wir untersuchen, wann jemand vorsätzlich gefährdet, d. h. für Leib und Leben eines Menschen vorsätzlich eine Gefahr herbeiführt. Wir gehen dabei am besten vom Verletzungsvorsatz aus. Er liegt vor, sofern der Täter die Verletzungsmöglichkeit erkennt und den Eintritt der Verletzung will [38]), m.a.W. „vorsätzlich verübt ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt [39]). Der Täter will also den Erfolg [40]).

Hieraus ergibt sich der Begriff des Gefährdungsvorsatzes. Bei ihm genügt jedoch schon das Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit oder naher Möglichkeit einer Gefährdung, verbunden mit dem Wollen der Gefahr. Die Folgen der Tat sind nicht ausschlaggebend. Dabei ist festzuhalten, dass Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz nicht zwei verschiedene Arten des Vorsatzes sind [41]). Der Gefährdungsvorsatz

38) vgl. Liszt: Lb. 1932, S. 62, Anm. 15.
39) Schweiz. Strafgesetzbuch, Art. 16 / 2.
40) Miricka a.a.O. S. 21.
41) Derselben Ansicht ist auch Hafter a.a.O. S. 5o, wenn er bezüglich

kennt und billigt auch einen Erfolg; verschieden ist lediglich der Erfolg, auf den sich der Vorsatz bezieht [42]). Der Vorsatz bleibt sich in beiden Fällen gleich [43]). Wir können daher der Ansicht, die den Gefährdungsvorsatz als eine besondere Schuldform [44]) zu behandeln vorschlägt, nicht beipflichten.

Die Frage, ob es tatsächlich einen reinen Gefährdungsvorsatz gibt, oder ob dieser nur in Verbindung mit dem Verletzungsvorsatz — sei es in direkter oder indirekter Form — auftritt, ist für die Prüfung des Umfanges des Gefährdungsvorsatzes wesentlich. Dabei kommen wir am ehesten zu einer Lösung, wenn wir das Verhältnis des Verletzungsvorsatzes zum Gefährdungsvorsatz klären. Die Logik erfordert es, dass die

---

der grundsätzlichen Abhebung des Gefährdungsvorsatzes vom Verletzungsvorsatz ausführt: Dafür liegt . . . weder ein dogmatischer, noch praktischer Grund vor. Die allgemeinen Vorsatzlehren gelten als Regel auch bei der Gefährdung.

42) vgl. Binding a.a.O. S. 359 Anm. 1,
v. Hippel: V.D.A.T. Bd. 3, S. 428 ff.
Allfeld: Lehrbuch 1922, S. 174 f.

43) v. Hippel: Strafrecht Bd. II, S. 326, sagt hinsichtlich des Gefährdungsvorsatzes: „ . . . es handelt sich hier um keinen besonderen Vorsatzbegriff, sondern einfach darum, dass manche Deliktstatbestände nicht vorsätzliche Verletzung, sondern nur vorsätzliche Gefährdung von Rechtsgütern fordern."

44) Stooss (Vorentw. S. 151; Z. 15, S. 201) will für die vorsätzliche Lebensgefährdung eine neue, dritte Schuldform schaffen und er sagt, die Annahme der Theorie, der Täter habe in den Erfolg eingewilligt, sei eine künstliche Annahme, die der Wahrheit nicht entsrpreche und nur den Zweck habe, die Annahme vom Vorsatz zu ermöglichen. Ebenso Germann: Die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches in St. Abh. Breslau 1923, Heft 207.
Schwendimann a.a.O., S. 41.
Löffler: V.D.B.T. 5, S. 278.

Verletzungshandlung das Gefährdungsstadium durchläuft, bevor sie ihr Ziel erreicht[45]). Die Gefährdung liegt also stets vor der Verletzung; somit erkennen wir, dass der Verletzungsvorsatz den Gefährdungsvorsatz umfasst. Damit hätten wir das kausale Verhältnis der Verletzung zur Gefährdung bestimmt. Es wäre nun noch das rechtliche Verhältnis zu untersuchen. Die Verletzung zeigt ein späteres Stadium an als die Gefährdung. Die Verletzung ist also ein Mehr, sie birgt die vorausgegangene Gefährdung in sich, was zur Folge hat, dass beim Eintritt einer Verletzung, die Gefährdung von dieser konsumiert wird[46]). Daraus ergibt sich, dass auch der Gefährdungsvorsatz dem Verletzungsvorsatz vorausgeht[47]).

Es frägt sich nun, ob es angeht, von einem reinen Gefährdungsvorsatz zu sprechen, oder ob mit diesem ein eventueller Verletzungsvorsatz konkurrieren kann, oder gar muss. Sicher ist, dass durch die bewusste Gefährdung für das gefährdete Rechtsgut eine Lage herbeigeführt wird, bei der der Täter die Umwandlung in eine Verletzung befürchten muss. Tritt nun die Verletzung tatsächlich ein, dann war dies für den Täter noch keine Überraschung, er hat vielmehr von Anfang an gewusst, dass er eine Verletzung verursachen könnte. Im

45) vgl. Binding: Normen 4, S. 394.
Derselben Ansicht v. Bar: (Gesetz und Schuld Bd. II, S. 351 f.) Er führt als Beispiel die abgeschossene Kugel an. Sie gefährdet zuerst und dann erst trifft sie.
Ebenso Köhler: Deutsches Strafrecht Allg. Teil, Leipzig 1917.
Allfeld: Lehrbuch 1934, S. 176, 177.

46) vgl. Meyer-Allfeld, S. 175 Anm. 5o.

47) Binding: Normen II 2, S. 857 ff.

Augenblick aber, da er dies wusste, hat er unwillkürlich die Verletzung eventuell gewollt. Dabei ist es gleichgültig, dass er die Verletzung keineswegs gewünscht hat. Wesentlich ist nur, dass „der von ihm selbst befürchtete Umschlag, der von ihm selbst geschaffenen Gefahr, in die Verletzung eintritt"[48]). Somit können wir von einem reinen Gefährdungsvorsatz nicht sprechen. Vielmehr muss immer ein eventueller Verletzungsvorsatz mit ihm konkurrieren[49]).

Busch[50]) sagt daher mit Recht: „Bewusstes Wollen der Verletzungsgefahr ist bewusstes Wollen der eventuell eintretenden Verletzung. Es gibt keinen blossen Gefährdungswillen: „Die Billigung des verletzenden Erfolges ist in ihm schon enthalten"[51]).

Immerhin achten beide, Busch sowie auch v. Baumgarten nicht genügend darauf, dass man von dolus eventualis nur jedesmal dann sprechen kann, wenn die Verletzung tatsächlich erfolgt ist[52]).

---

48) vgl. Binding, Normen IV, S. 405; ferner v. Baumgarten: Versuch, S. 427 ff. und Finger: Gefahr, S. 66.

49) Binding (N. II, S. 878) vertrat die Ansicht, der Gefährdungsvorsatz beschränke sich streng auf die bewusste Gefährdung. Später (N. IV, S. 405) bemerkt er hierzu, dass ihm dieses Leugnen eines event. Verletzungsvorsatzes bei der vorsätzlichen Gefährdung deshalb unterlaufen sei, weil er (N. II, S. 878) den Gefährdungsbegriff nicht genügend zugeschärft habe.

50) Busch a.a.O. S. 46.

51) Ebenso v. Baumgarten: Versuch, S. 426 ff.

52) vgl. auch Binding: Normen IV, S. 405.

B. Die kriminalpolitische Bedeutung eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels.

Wenn wir die Strafgesetzbücher der einzelnen Kantone durchgehen, so werden wir feststellen, dass nur in ganz seltenen Fällen von der Bestrafung der Gefährdung die Rede ist. Sofern dies jedoch zutrifft, so geschieht dies nur dann, wenn sich diese Gefährdung auf ein ganz bestimmtes Objekt bezieht. Einen generellen Gefährdungsartikel im Sinne des Art. 129 des schweiz. Str.G.B. kennen die kantonalen Strafgesetzbücher nicht. Erst die schweiz. Entwürfe zu einem eidg. Strafgesetzbuch haben hier eine ausschlaggebende Änderung herbeigeführt. Obwohl ein solcher Gedanke auf den ersten Blick gar nicht so abwegig erscheint, denn jede Verletzungshandlung muss ja notwendigerweise, wie wir dies bereits oben [53]) ausgeführt haben, das Gefährdungsstadium durchlaufen, ist es ganz natürlich, dass der Begriff der generellen Gefährdung in der bisherigen kant. Strafgesetzgebung nicht figuriert. Bei näherer Betrachtung ergibt sich nämlich, dass die Annahme, die Gefährdung sei ein Teil der Verletzungshandlung [54]), bei den früher geschaffenen Verletzungsgeboten nicht angeht. Der heutige Begriff der generellen Gefährdung war dem damaligen Gesetzgeber vollständig unbekannt, weshalb ein allgemeines Gefährdungsverbot im generellen Verletzungsverbot nach seiner Ansicht gar nicht enthalten sein konnte. Der frühere Gesetzgeber kannte lediglich sog. echte Gefährdungs-

53) vgl. S. 27 f.
54) vgl. S. 28.

verbote (Delikte mit gesetzlich geschlossenen Mitteln). Der Gedanke des generellen Gefährdungsdeliktes wurde zum ersten Male vor ca. 100 Jahren in Deutschland von Stübel zum Ausdruck gebracht. Nach seiner Auffassung waren die „Strafbestimmungen über gefährliche Handlungen" im deutschen Strafgesetzbuch, die nicht zu den Polizeivergehen gehören, jedoch auch nicht gleichzeitig andere Verbrechen sind, oder aber eine Rechtsverletzung zur Folge gehabt haben, in den modernen Strafgesetzbüchern nicht ausreichend und deshalb einer dringenden Ergänzung bedürftig [55]).

Aber in Deutschland wurde der Meinung Stübels zu dieser Zeit keine besondere Beachtung geschenkt. Es brauchte volle 100 Jahre, um in Deutschland ernstlich an die Einführung eines allgemeinen Gefährdungsartikels zu denken. Wenn wir daher Österreich und später die Schweiz als die eigentlichen Vorkämpfer eines generellen Gefährdungsartikels bezeichnen, so ist dies nur gerecht.

Das österr. Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 weist bereits die generelle Gefährdung auf. Es ist daher sehr verständlich, wenn Lammasch hinsichtlich der Aufstellung eines generellen Lebensgefährdungsartikels sagt: „Unser altes Gesetzbuch ist der Vorläufer modernster Rechtsgedanken [56]).

In seinen Motiven zu den schweiz. Vorentwürfen, sowie in den Verhandlungen der Schweiz. Expertenkommission gibt uns Stooss eine eingehende Begründung der Existenzberechtigung genereller Gefährdungsartikel [57]).

---

55) vgl. Stübel: N.A.d.Krim.R. Bd. VIII, S. 236 - 323. 56) Moment, S. 36.
57) Stooss: Z. Bd. 15, S. 199; Bericht über den V.E. zu einem schweiz.

Durch die Einführung eines allgemeinen generellen Gefährdungstatbestandes wird uns die Möglichkeit gegeben, die Gefährdung des menschlichen Lebens ohne Rücksicht auf das angewendete Mittel zu bestrafen. Die in den kantonalen Gesetzen normierten Gefährdungstatbestände [58]) erfassen nur einen winzigen Teil der Möglichkeiten, einen Menschen in Lebensgefahr zu bringen: Das tägliche Leben mit seinem vielseitigen Verkehr und Wirtschaftsleben bringt es jedoch mit sich, dass eine Gefahr für Menschenleben über diese Mittel und Möglichkeiten hinaus bewirkt werden kann [59]). Diese Fälle müssten nun aber alle straflos bleiben, wenn der Zufall einen glücklichen Ausgang herbeigeführt hat, trotzdem wegen der bei solchen Handlungen stark ausgeprägten Schuldseite eine Bestrafung manchmal eher zu fordern wäre als bei vielen Verletzungsdelikten [60]). Denn gerade das moderne Strafrecht wird vom Prinzip der Schuldhaftung (im Gegensatz zur Erfolgshaftung) beherrscht. Bei einer Bestrafung muss daher vor allem die Schuldfrage abgeklärt sein. Der Täter hat also für den von ihm verursachten Erfolg nur soweit einzustehen, als

---

Str.G.B. nach den Beschlüssen der Exp. Komm. II. Teil: Gegen Attentate auf die Sicherheit von Leib und Leben, die sich weder als Versuch der Tötung, noch als Körperverletzung darstellen, ist ein solcher Strafschutz geboten. Ohne eine solche Bestimmung würde die Strafpflicht vollständig versagen, wenn die gefährliche Handlung ohne schlimme Folgen bliebe.

58) Aussetzung, gemeingefährliche Delikte (Überschwemmung, Brandstiftung etc.).

59) Wir denken dabei ausschliesslich an die vorsätzliche Lebensgefährdung im Sinne von Art. 129, wie weiter unten noch zu zeigen sein wird, vgl. unten D. II. ff.

60) Marfels, S. 11.

er ihn auch schuldhaft verursacht hat. (Keine Strafe ohne Schuld).

Radbruch, ein Anhänger der Zweckstrafe, sagt sehr treffend: Vergeltung üben kann ich nur gegen eine Wollung, Motive setzen nur gegen Motive, nur mit Menschen, nicht mit Elementen kann die Strafe den Kampf aufnehmen [61]). Gerade bei den Gefährdungsdelikten (besonders bei der Lebensgefährdung) zeigt sich daher der bedeutende rechtspolitische Fortschritt, denn bei diesen Delikten ist es gerade kennzeichnend, dass sie nicht zufolge eines konkreten, äusserlich sichtbaren Erfolges bestraft werden, sondern bei ihnen ist die subjektive Schuldseite, die soziale Gesinnung des Täters, dessen Verhalten geeignet ist, die Rechtsordnung zu erschüttern, ausschlaggebend. Die in der Handlung des Täters hervorgetretene Gefährlichkeit wird durch sie bestraft, ohne Rücksicht darauf, ob sie zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung eines Schutzobjektes, zu dessen Zerstörung oder Verletzung geführt hat.

So bilden denn die Gefährdungsdelikte gleichsam einen zweiten Schutzwall um die zu schützenden Rechtsgüter [62]). Wenn wir daher den Gefährdungstatbestand der Lebensgefährdung (Art. 129 im schweiz. Str.G.B.) mit den früheren Gefährdungsdelikten, die höchstens als Delikte mit gesetzlich geschlossenen Mitteln auftraten, vergleichen, so konstatieren wir einen ganz gewaltigen Eingriff in das bisherige Strafrecht. So ist es denn auch nicht weiter verwunderlich, dass jahrzehntelang eine heftige Kontroverse für und wider die Einführung eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels einsetzte.

61) V.D.A.T. II, S. 241. 62) Binding: G.S. 86, S. 367.

Sowohl die Gegner als die Anhänger eines allgemeinen Gefährdungsartikels sind in der Strafrechtswissenschaft zahlreich vertreten; hier wollen wir nur die wichtigsten anführen, um schliesslich auf Grund dieser Ansichten und an Hand der österr. Praxis [63]) unsere grundsätzliche Stellungnahme hinsichtlich der Notwendigkeit eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels in der schweiz. Strafrechtsgesetzgebung zu begründen.

I. Die Gegner allgemeiner Gefährdungsdelikte.

Die Gegner allgemeiner Gefährdungsdelikte wiesen vor allem auf die Gefahren einer solchen Bestimmung hin. Der eigentliche Grund, der zu dieser Annahme führte, war vielleicht eher der konservative Geist, der das materielle Strafrecht beherrschte, der wie kaum ein anderer Rechtszweig derart radikalen Umwälzungen, wie es die Einführung allgemeiner Gefährdungsnormen in das Strafgesetzbuch bedeutete, energischen Widerstand leistete [64]).

Hören wir nun die Gründe der Gegner allgemeiner Gefährdungsartikel, die sie gegen solche Normen ins Feld führen:

Da ist vor allem Binding, der sich in konsequenter Weise immer wieder ganz energisch gegen die Einführung genereller Gefährdungsnormen wandte. In allen vier Bänden seiner Normen, jedesmal wenn sich die Erörterung auf die Gefährdungsdelikte bezieht, tut er dies. Die Befürchtung, dass durch

63) als der ersten den Gefährdungstatbestand berücksichtigenden Gesetzgebung, die damit auch die erste mit dieser Frage verbundene Gerichtspraxis zur Folge hatte.

64) Miricka. Formen, S. 220.

solche Normen die menschliche Handlungsfreiheit unerträglich eingeschränkt würde, veranlassten ihn vor allem, solche Tatbestände abzulehnen. „Für das Rechtsleben . . . würde die Existenz dieser . . . generellen Gefährdungsverbote eine ganz unerträgliche Einschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit bedeuten und für die Rechtspflege eine ebenso unerträgliche Steigerung des richterlichen Ermessens zu reiner Willkür" [65]).

So sagt Binding [66]), es sei den echten Gefährdungsverbrechen nicht nur die genaue Angabe der Gegenstände charakteristisch, sondern auch die Bewirkungstat verbotener Gefährdung. Er lehnt daher Tatbestände wie: „Wer vorsätzlich Leib oder Leben eines Andern gefährdet" ab. Die Gefährdungsverbrechen würden vielmehr alle zu den Delikten mit geschlossenen Mitteln gehören [67]). Es sei daher Aufgabe des Gesetzgebers, aus den vielen für das Rechtsgut gefährlichen Handlungen die gefährlichste auszulesen. Da letztere für die Rechtswelt die unerträglichste sei, so werde ihr Verbot als berechtigte Freiheitsbeschränkung am ehesten ertragen. Die Tauglichkeit des Mittels sei aber für das Mass der Gefährlichkeit ausschlaggebend, deshalb sei die Namhaftmachung sowohl der Art der Gefährdung als auch des Objektes unerlässlich. Dadurch werde nämlich die Abgrenzung der verbotenen von der unverbotenen Gefährdung erreicht und dazu präzisiere sie allen, denen der Befehl gilt, ganz genau, was sie zu lassen hätten [68]).

---

65) Binding: Normen IV, S. 400.
66) Binding: Normen 2 I, S. 384 f.
67) Binding: Grundriss, S. 114.
68) Binding: Normen I, S. 384 f.

Es dürften deshalb, wolle man den Einzelnen nicht in ständige Kollision mit dem Gesetze bringen, nur ganz bestimmte, besonders unheilschwangere Gefährdungshandlungen als solche verboten werden. Eine durch diese Strafnormen geschaffene Freiheitsbeschränkung würde nur mit Rücksicht auf eine gesicherte Rechtsordnung als berechtigt empfunden [69]).

Die Gefährdungsverbrechen würden überschätzt, was vollkommen ungeschichtlich sei, denn die ältesten Normen seien Verletzungsverbote gewesen, hingegen hätten die Gefährdungsverbote stets entwickeltere Zustände zur Voraussetzung gehabt [70]).

Ferner sagt Binding [71]), die Gefährdungsdelikte mit den Verletzungsdelikten vergleichend, dass letzteren ein durch seine scharfe Abgrenzung relativ leicht erkennbarer Tatbestand eigen sei, der den Rechtsgenossen verständlich und klar zeige, welche einzelnen Handlungen sie zu unterlassen hätten. Der Tatbestand der generellen Gefährdung hingegen weise vollständig verwaschene Grenzen auf. Die Rechtsgenossen könnten daher unmöglich wissen, was sie zu tun und was sie zu unterlassen hätten [72]). Auch Rotering [73]), der von den glei-

69) Binding: Normen II 2, S. 1010; G.S. Bd. 86, S. 367.

70) Binding: Normen II 2, S. 876.

71) Binding: Normen IV, S. 399 f.

72) Diese von Binding gegen einen allgemeinen Gefährdungsartikel ins Feld geführten Gründe veranlassten denn auch Meyer v. Schauensee, wie wir später noch sehen werden (vgl. S. 86 f. Verhandlungen I. Exp. Komm. 2. Lesung), für die Streichung des in Art. 59 enthaltenen allgemeinen Einzelgefährdungstatbestandes einzutreten. Seinem Antrag wurde jedoch nicht stattgegeben. Erfolgreicher war er bei Art. 152 betr. Gemeingefährdung (vgl. S. 86. V. E. 94). Dieser Artikel wurde auf Grund derselben Argumente gestrichen.

chen Erwägungen ausgeht, verhält sich gegenüber solchen Tatbeständen ablehnend. Er gibt zwar zu, dass zufolge der stark enwickelten Technik und des stark ausgedehnten Verkehrs ein besonderer Gefährdungsschutz geboten sei. Aber hierzu seien Tatbestände mit gechlossenen Mitteln ausreichend.

In seiner Abhandlung „Die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen" hält es auch Kitzinger [74]) kaum für empfehlenswert, eine Ergänzung der Einzeltatbestände durch generelle Bestimmungen zu schaffen, zumal die Forderung nach sochen Tatbeständen nicht aus dem Vorliegen, sondern nur aus der Eventualität eines praktischen Bedürfnisses resultiere; ein solches werde aber niemals so plötzlich eintreten, dass ihm der Gesetzgeber nicht durch spezielle und der speziellen Gefahr entsprechende Ergänzungen nachkommen könne, ohne jener clausula generalis zu bedürfen, deren Tragweite sich schwer überblicken lasse.

Cottier bekämpft ebenfalls, sich auf Binding stützend, die Einführung eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels.

Interessant ist auch die Haltung des deutsch. Entw. von 1909 (Begründung bes. Teil S. 647), der, sich auf Binding stützend, gegen einen allgemeinen Gefährdungstatbestand folgendes ausführt:

„Es ist vorgeschlagen worden, den Aussetzungsparagraphen zu einer ähnlichen Bestimmung auszubilden, wie ihn der schweiz. Entw. von 1903 in seinem Art. 68 enthält, um durch ein solch allgemeines Leibes- und Lebensgefährdungsdelikt besondere Strafvorschriften entberlich zu machen. Diesem Vorschlag konnte nicht gefolgt werden, weil die Tragweite jenes ganz allgemein gehaltenen Gefährdungsdeliktes, das die Mittel der Gefährdung in keiner Weise bezeichnet, nicht überblickt werden könne und von einer solchen Vorschrift eine unerträgliche Behinderung der Bewegungs- und Betätigungsfreiheit der Staatsbürger und eine Gefährdung ihrer Rechtssicherheit zu besorgen wäre."

73) Rotering: Fahrlässigkeit und Unfallgefahr, S. 53 f., S. 59 f.

74) Kitzinger: V.D.B.T. Bd. IX, S. 29.

V. Bar [75]) verwirft, unter Anführung des Art. 68 V.E. 1903, die Schaffung eines allgemeinen Gefährdungstatbestandes, indem er ihn als argen gesetzgeberischen Missgriff bezeichnet, dessen Handhabung die Strafjustiz vor eine nicht zu bewältigende Aufgabe stellen würde, ganz besonders wenn man bedenke, wie schwierig die Abgrenzung der erlaubten von der unerlaubten Gefährdung sei. Die Folge solcher genereller Normen wäre zweifelsohne eine Gefährdung für die Rechtssicherheit. Würde ein solch genereller Tatbestand dennoch Gesetz, so hoffe er nur, dass dieser infolge des gesunden Sinnes der Praxis regelmässig der Nichtbeachtung anheimfallen werde. Die Bestrafung der Erregung einer Gefahr ohne Rücksicht auf den Schaden dürfe nur in bestimmten Ausnahmefällen vorkommen.

Auch v. Hippel kommt in seinen Untersuchungen über die Daseinsberechtigung genereller Gefährdungsnormen von der Schuldseite ausgehend, zu einer Ablehnung derselben [76]). Wenn nämlich der Gesetzgeber die vorsätzliche Gefährdung eines Rechtsgutes, z. B. des Lebens unter Strafe stellt, so belegt er dadurch im Resultat mit einem einheitlichen Strafrahmen sämtliche Fälle vorsätzlicher Verletzung dieses Gutes und einen grossen Teil der Fälle bewusst fahrlässiger Verletzung, letztere ohne Rücksicht auf den Eintritt des Erfolges. Durch eine derartige Norm werden also Fälle, die sowohl nach der Schuldseite, wie nach der Erfolgsseite hin ganz verschiedene Bedeutung haben, einfach unter einer Deckadresse

75) v. Bar: Gesetz und Schuld, S. 445, 462.
76) V.D.A.T. III, S. 429 Anm. 3; S. 553.

zusammengefasst. Nur ein zwingendes Bedürfnis im Einzelfall aber rechtfertigt ein solches Verfahren. Nach Ansicht v. Hippels haben solche Vorschriften nur dann eine selbständige Existenzberechtigung, wenn es gilt, gegen die Anwendung ganz besonders verwerflicher oder gemeingefährlicher Mittel des Angriffs (Verkehrsgefahr, Feuer, Gift) auf ein Rechtsgut, umfassenden Schutz zu gewähren [77]).

Zur Rechtfertigung seien lediglich Erwägungen vorbeugender Natur im allgemeinen ungenügend, da sich damit jede beliebige Ausdehnung des Gebietes des kriminellen Unrechtes rechtfertigen lasse. V. Hippel kommt daher zum Schlusse, dass die Tragweite einer derartigen Bestimmung gar nicht zu übersehen sei, da eine solche Norm tatbestandsmässig völlig verschiedene Fälle umfasse, weshalb die Aufnahme solcher Bestimmungen im Strafrecht zu verneinen sei [78]).

Dies wären die Argumente der hauptsächlichsten wissenschaftlichen Gegner genereller Gefährdungsdelikte. Sofern wir nun nach Anhörung der diversen Bedenken hinsichtlich dieser generell lautenden Normen, zu einem richtigen Urteil über die Nützlichkeit und Brauchbarkeit allgemeiner Gefährdungstatbe-

77) Was besonders von Stooss in den Verh. der Exp. Komm. Bd. I S. 344/46; Bd. II S. 378 f., S. 506/508 zugunsten des allgemeinen Gefährdungsdeliktes angeführt wurde, hält v. Hippel nicht für ausreichend. Ein paar Beispiele für Spezialfälle genügen nach seiner Ansicht nicht, den Nachweis eines allgemeinen Bedürfnisses zu erbringen.

78) v. Hippel: V.D.A.T. III, S. 532/33; Z.f.St. Bd. 47 S. 53 ff.
Auf das Strafmass in den Entw. zu Art. 129 des Gesetzes hinweisend, meint v. Hippel schliesslich, es bliebe noch zu erwägen, ob, falls eine solche Bestimmung wirklich gebilligt würde, für derartige Fälle nicht auch geringere Strafen genügten.

stände gelangen wollen, so müssen wir vorerst noch die Argumente der Anhänger hören. Unsere endgültige Stellungnahme werden wir dann, wie bereits oben erwähnt (S. 34) in einem speziellen Kapitel bekanntgeben.

II. Die Anhänger allgemeiner Gefährdungsdelikte.

Miricka [79]) erachtet die Aufnahme eines generellen Lebensgefährdungsartikels als ein dringendes Bedürfnis. Er verweist dabei auf die Mannigfaltigkeit der Gefährdung der körperlichen Integrität, sodass eine Aufzählung der häufigsten, wichtigsten und markantesten im Gesetze, auch nur annäherungsweise, kaum möglich sein wird. Ein derartiger Versuch könne höchstens einen Torso zur Welt bringen. Ohne eine Generalnorm würde beim besten Willen eine beträchtliche Anzahl von strafwürdigen Fällen übergangen und straflos bleiben. Zudem führt Miricka auch einen legislativ technischen Grund an, der für die Aufstellung einer generellen Gefährdungsnorm spricht. Es sei doch ganz klar, dass mit der Aufnahme einer solch allgemeinen Norm im Gesetze, alle diejenigen besonderen Gefährdungstatbestände überflüssig werden, für welche der Strafsatz der allgemeinen Norm passt. Für Miricka steht zweifellos fest, dass dies der grösste Teil dieser Normen sein werde, da hier ja nicht die Bewirkungsart, sondern der Umfang der Gefahr, der Grad der Verletzungsmöglichkeit und die Stufe der Sozialwidrigkeit des Zweckes der Handlung, ausschlaggebend sind. Mit Hilfe dieser entsprechend gere-

79) Miricka: Formen, S. 192 f.

gelten Gefährdungsnormen hofft daher Miricka eine ganz wesentliche Vereinfachung zu erreichen.

Löffler[80]) schliesst sich der Ansicht Mirickas an. Er verspricht sich durch die Anwendung genereller Gefährdungsdelikte, die Beseitigung der natürlicherweise kasuistischen, lückenhaften Aufzählung, sowohl der gemeingefährlichen, als auch der individuellen Delikte. Dazu bemerkt er noch, dass diese Aufzählung lebhaft an die Kasuistik der Volksrechte erinnere und nicht in ein modernes Strafgesetzbuch gehöre.

Ein eifriger Anhänger allgemeiner Gefährdungsnormen ist auch Busch[81]). Er behauptet, eine solche Norm entspringe einem längst gefühlten, im Volksbewusstsein lebendigen Bedürfnis. Gerade in neuerer Zeit, wo die „gefährliche Handlung" immer üppiger emporwuchere, solle sie endlich ihre verdiente Strafe finden. Das Urbild der verbrecherischen Willensbestimmung, nämlich der bewusste Gefährdungswille müsse im Keime ertötet werden.

V. Liszt[82]) und Radbruch[83]), einig in der Bekämpfung der Erfolgshaftung, sind aus kriminalpolitischen Erwägungen für die Einführung allgemeiner Gefährdungsnormen. In seinen Untersuchungen von der Fassung des Tatbestandes der Aussetzung ausgehend, die er als ein Delikt gegen Leib und Leben auffasst, verwirft Radbruch die Aufstellung solcher Spezialdelikte, wie es z.B. die Aussetzung ist, mit der Begründung, dass solche Gefährdungsnormen folgerichtig zu einem ein-

80) Löffler: V.D.B.T. V. S. 277.
81) Busch: Gefahr, S. 77 f.
82) V.D.B.T. V. S. 155 f.
83) V.D.B.T. V. S. 200 f.

heitlichen Tatbestand zusammengefasst werden müssten und somit Anwendung auf alle Leibes- und Lebensgefährdungen finden. Er verlangte daher die Aufstellung eines generellen Gefährdungstatbestandes gegen Leib und Leben mit dem Hinweis, dass andere, ebenso schwere und strafwürdige Gefährdungen, wie die Aussetzung es ist, in Ermangelung einer solchen Generalnorm straflos bleiben [84]) müssten.

Radbruch geht aber als Vertreter des Schuldprinzips noch viel weiter. Er will nicht nur an Stelle der speziellen Gefährdungsdelikte, wie z.B. der Aussetzung, sondern auch an Stelle der Fahrlässigkeitsdelikte vorsätzliche generelle Gefährdungsdelikte setzen [85]).

Für die Richtigkeit und Notwendigkeit solcher Normen glaubt

84) Radbruch: V.D.B.T. V. S. 194 f.

85) Radbruch vertritt a.a.O. S. 201 Anm. 2 nämlich die Ansicht, dass Fahrlässigkeit verschämte Zufallshaftung sei. So argumentiert er, dass von zwei Personen, die mit Licht und Feuer genau gleich unvorsichtig umgehen und genau gleich fähig zur Voraussicht des daraus entstehenden Unheils sind, derjenige, bei dem die „Tücke des Objekts" die Entstehung eines Brandes gewollt hat, bestraft, während der andere frei ausgeht. Nicht die Schuld, die bei beiden ja gleich sei, sondern der bei gleicher Schuld bald eintretende, bald ausbleibende, also zufällige Erfolg entscheidet über die Strafbarkeit. Man könne nun den hinsichtlich der Schuld aber weniger Antisozialen, Unvorsichtigen dadurch unter Strafe bringen, dass man die Fahrlässigkeitsdelikte durch vorsätzliche Gefährdungsdelikte ersetze. Daher ist ein generelles Gefährdungsdelikt gegen Leib und Leben, nach ihm, nicht nur geeignet an Stelle der Aussetzung, sondern auch an Stelle der fahrlässigen Tötung zu treten. Dass ein solch vorsätzliches Gefährdungsdelikt sich mit dem fahrlässigen Delikt nicht vollständig decken wird, muss jedoch Radbruch selbst eingestehen. Er äussert sich denn auch dahin, dass das konkrete Gefährdungsdelikt ein Wissen der Gefährdung verlange, während beim fahrlässigen Delikt ein Wissenmüssen schon genüge.

er so einen zweiten Weg gewiesen zu haben. Die Behauptung, ein Gefährdungsdelikt müsse immer mit geschlossenen Mitteln ausgestaltet werden, da sonst die menschliche Handlungsfreiheit unerträglich beschränkt werde, könnte, nach ihm, mit ebenso viel Berechtigung gegen die fahrlässigen Delikte erhoben werden, indem er wie folgt argumentiert: Nicht nur das Gefährdungs-, sondern auch das fahrlässige Delikt setze lediglich Unvorsichtigkeit und Gefährdung, jedoch keine bestimmt bezeichneten gefährdenden Verhaltungsweisen voraus. Dadurch, dass es im Gegensatz zum Gefährdungsdelikt einen schädigenden Erfolg voraussetze, werde ungeachtet der so beliebten Rückschlüsse aus dem schädigendem Erfolg auf die Gefährlichkeit des täterischen Verhaltens mittels der Redewendung, dass jener dieses „involviere", die Feststellung der Gefährlichkeit des täterischen Verhaltens in nichts erleichtert. Die Beseitigung der Fahrlässigkeitsdelikte werde aber dennoch, wegen zu unerträglicher Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit, nirgends gefördert. Der Kampf gegen einen generellen Gefährdungstatbestand sei daher auch aus diesem Grunde ungerechtfertigt.

In der Kritik zu einem A. E. 25 § 231 (generelle Lebensgefährdung) hat Radbruch seine Ansicht hinsichtlich der vorsätzlichen generellen Gefährdungsdelikte allerdings so stark geändert, dass er heute schon eher zu den Gegnern solcher Tatbestände gehört [86]).

V. Liszt führt aus, wenn das Strafgesetzbuch nur die Verletzungstatbestände in all ihren Erscheinungsformen unter Strafe

86) Reform 26, S. 314 f.

stellt, so empfinde er das als eine Lücke und einen Verstoss gegen das Schuldprinzip. So komme es denn, dass die schlimmste Fahrlässigkeit straflos bleibe, sofern nur infolge eines glücklichen Zufalles die Verletzung ausgegeblieben sei [87]).

Goldschmidt [88]) ist einer der eifrigsten Anhänger einer generellen Gefährdungsnorm. Trotzdem er erwähnt, dass der Aufstellung solcher Normen in Österreich verschiedene Bedenken entgegenstünden, ist er doch der festen Überzeugung, dass ein genereller Gefährdungstatbestand die Gefährdungsdelikte mit geschlossenen Mitteln vollkommen überflüssig mache. Vom legislativ technischen Standpunkt der Subsumsitionserleichterung seien sie sogar geradezu schädlich [89]).

---

87) Bei Besprechung des V.E. zitiert Lilienthal folgende Beispiele: Der Bergwerksleiter, der trotz schlagendem Wetter die Belegschaft einfahren lässt; der Automobilist, der mit rasender Geschwindigkeit durch die Dörfer fährt; der Fabrikbesitzer, der die nötigen Schutzvorrichtungen an den Maschinen nicht anbringt. Sie würden alle straflos ausgehen, oder höchstens von einer polizeilichen Strafverfolgung getroffen werden, wenn nicht etwa durch besondere Bestimmungen in den Nebengesetzen ihr Verhalten unter Strafe gestellt sein sollte. Solch brutale Missachtung des menschlichen Lebens, wie es diese Fälle zeigten, dürften doch keinesfalls straflos bleiben. Nur eine generelle Gefährdungsnorm könne hier den zweckmässigen Schutz ausfüllen. (Ob Art. 129 Schweiz. Str.G.B. bei den von Lilienthal angeführten Beispielen in Frage kommt, werden wir später sehen, vgl. unter D.)
Vor allem aber hält er die Bestrafung generell gemeingefährlicher Gefährdungsdelikte für richtig; sehr zurückhaltend äussert er sich hingegen hinsichtlich der Einzelgefährdung (Z.f.St. Bd. 15, S. 347). Später verwirft er einen generellen Einzelgefährdungstatbestand vollkommen (Reform 1910, S. 280).

88) Österr.Z.Str.R. Bd. III, S. 251.

89) In der schweiz. Exp. Komm. und Literatur sind vor allem für einen allgemeinen Lebensgefährdungsartikel eingetreten:

Thyrén begründet die Notwendigkeit genereller Gefährdungsnormen in ähnlicher Weise wie Radbruch [90]). So sagt Thyrén [91]): „Es ist nicht ersichtlich, wie eine konsequente Lösung des Problems anders möglich wäre, als durch die allgemeine Pönalisation der offenbar lebens- und gesundheitsgefährlichen Handlungen mit oder ohne Aufstellung von Sonderdelikten."

Prüfen wir nun zunächst die Argumente der Gegner eines allgemeinen Gefährdungsartikels. Diese führten zur Begründung ihrer Ansicht, wie wir gesehen haben, vor allem an, dass die praktische Durchführung einesteils deshalb äusserst schwierig sei, da nicht jede Gefährdung schlechthin rechtswidrig und also strafbar sei, andernteils eine derartige Bestimmung aber eine übermässige Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit bedeuten würde. Ausserdem sei ein allgemeiner Gefährdungstatbestand überhaupt nicht aus dem Vorliegen eines praktischen Bedürfnisses, sondern höchstens aus einer Eventualität zu begründen [92]).

Der erste Einwand bezieht sich also auf den Ausschluss der Rechtswidrigkeit bei Gefährdungshandlungen. Man glaubt, dass ein allgemeiner Gefährdungsartikel dazu führe, dass auch die sog. erlaubten Gefährdungen bestraft würden. Diese Be-

---

Stooss, Thormann, Lang, Hafter, Hilfiker, Itin, Remund, Zangger.

90) Vgl. S. 51 f.

91) Utkast: Bd. I, S. 214. Stooss: Z. 31, S. 30.

92) Vgl. vor allem Binding. N. 2 I, S. 384 f.; N 2 II, S. 1010, S. 876; N. IV, S. 400 etc.
Ebenso Meyer v. Schauensee in den Verh. der Exp. Komm.; Verh. Bd. II, S. 506 f., S. 508; ferner Verh. Bd. II. S. 244.
Ebenso v. Ullmann: V.D.B.T. 9, S. 44.

fürchtung ist u. E. vollkommen unbegründet, denn strafbar ist natürlich nur die vorsätzliche und rechtswidrige Gefährdung [93]), [94]), wobei wir unter rechtswidrig die Verletzung eines rechtlich geschützten Interesses, die Übertretung eines rechtlichen Verbotes oder Gebotes verstehen [95]).

Es ist also bei der Beurteilung der Gefährdung im einzelnen Falle stets eine genaue Unterscheidung zwischen erlaubter und strafbarer Gefährdung zu machen [96]). Interessant ist dabei die Frage der Einwilligung in die Gefährdung. Handelt es sich hier um sog. erlaubte Gefährdung? Thormann [97]) bejaht dies für den Regelfall, indem er mit Recht sagt: „Wer einen andern mit seiner Einwilligung gefährdet, wird meist nicht rechtswidrig handeln." Hier kommen vor allem die sog. „notwendigen" Gefährdungen in Betracht. Wir verstehen darunter solche, wo zwar eine nahe Verletzungsmöglichkeit besteht, die aber im Interesse der Allgemeinheit erforderlich sind [98]).

93) Stooss: Z. 31, S. 32.

94) Nicht aber die erlaubte Gefährdung, denn was erlaubt ist, kann niemals rechtswidrig und strafbar sein, vgl. v. Liszt: V.D.B.T. V. S. 155.

95) BGE 33 II S. 567 f.; 47 II S. 179. Vgl. Hafter a.a.O. S. 84 f. Meyer a.a.O. S. 197 f. Ebenso Mezger a.a.O. S. 162.
Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollte man das Problem der Rechtswidrigkeit unter Berücksichtigung der neueren wissenschaftlichen Ergebnisse auf diesem Gebiete eingehend behandeln. Eine solche Untersuchung müsste in einer besonderen Arbeit durchgeführt werden.

96) Hilfiker a.a.O. S. 131 sagt sehr richtig: „Ob das Gesetz verbietet, zu töten oder tödlich zu gefährden, in beiden Fällen ist jeweilen in ganz gleicher Weise zu fragen, ob der Angriff rechtswidrig sei." Ferner bezgl. eines generellen Lebensgefährdungsartikels, S. 131: „Das allgemeine Verbot . . . . . ist für die Rechtswidrigkeit einer Handlung im konkreten Falle nur conditio sine qua non, nicht conditio qua."

97) Protokoll Bd. II, S. 219.

Dabei wird sich das Mass der erlaubten Gefährdungen wesentlich darnach richten, in welchem Verhältnis der soziale Wert der Tat zu dem Werte des bedrohten Rechtsgutes und zu dem Umfange der Gefahr steht[99]).

Es wird dann ferner das Argument geltend gemacht — dieser Einwand steht in unmittelbarem Zusammenhange mit der Frage der erlaubten und unerlaubten Gefährdungen — die menschliche Handlungsfreiheit würde durch einen generellen Gefährdungstatbestand unerträglich eingeengt. Die harmloseste Lebensweise könne sich nicht abwickeln, ohne auf Schritt und Tritt für die Mitmenschen eine Gefahr zu erzeugen. Wir haben erst dargelegt[100]), dass bei einem allgemeinen Gefährdungsartikel ausschliesslich die Bestrafung vorsätzlich rechtswidriger, jedoch keinesfalls die Bestrafung sog. notwendiger Gefahren[101]) in Frage kommt, handeln kann. Damit ist aber schon eine ganz wesentliche Einengung der von der fraglichen Strafbestimmung zu erfassenden Handlungen erreicht worden. Wir verweisen im übrigen auf Radbruchs Argument, der gleiche Einwand könne ja ebenso gut gegen fahrlässige Verletzungsdelikte geltend gemacht werden[102]).

---

99) Löffler Schuldformen, S. 8 Anm. 4: „Der Staat wird solche Handlungen gestatten, wo das Interesse an ihrer Vornahme grösser ist als das entgegenstehende Risiko."
Hilliker a.a.O. S. 131: „Was die Einwilligung zu Gefährdungen betrifft, so sind jene Fälle zu berücksichtigen, wo das Leben die Übernahme gefährlicher Posten gebieterisch fordert." Navigare necesse, vivere non necesse. Zürcher Erl. S. 129. Busch: S. 72.

99) Vgl. Mitsche. Formen der Straftschuld, S. 149.

100) Vgl. S. 46. Stooss: Z. 31 S. 32.

101) Vgl. S. 46.

102) Derselben Ansicht ist auch Thyrén (Utkast S. 214, deutsch; Schw.

Von einer unzulässigen Handlungsbeschränkung der menschlichen Freiheit kann daher nicht die Rede sein.

Wir behandeln nun die Einwendungen derjenigen, die das praktische Bedürfnis der Schaffung eines solchen Tatbestandes in Abrede stellen. Kitzinger[103]) behauptet vor allem, der Gesetzgeber könne einem eventuell dennoch aufkommenden Bedürfnis immer wieder durch entsprechende spezielle Gesetzesergänzungen beikommen[104]). Eine solche Ansicht möchten wir entschieden als geradezu verhängnisvoll ablehnen. Ein gesetzlich normierter Straftatbestand soll doch vor allem dahin wirken, dass die rechtswidrige Handlung (hier die Gefährdung) überhaupt unterlassen werde. Was für rechtliche Zustände hätten wir aber, wenn jede Neuerung in der Tech-

---

Str.Ztg. b/Stooss 31/30), wenn er sagt: „Der Bindingsche Einwand könnte ebensowohl oder vielmehr noch eher gegen die überall herkömmliche Bestrafung der fahrlässigen Tötung, sowie gegen die das Aufstellen fahrlässiger Verbrechen überhaupt gerichtet werden." Dass ein ganz allgemein gefasster Gefährdungstatbestand zu grossen Schwierigkeiten führen würde, soll damit natürlich nicht in Abrede gestellt werden. Wenn wir jedoch von einem allgemeinen Gefährdungsartikel sprechen, dann haben wir Art. 129 des Gesetzes im Auge. Die verschiedenen Einschränkungen sowohl in objektiver, als auch in subjektiver Hinsicht (unmittelbar, wissentlich, gewissenlos) geben diesem allgemeinen Gefährdungstatbestand ein ganz besonderes, genau begrenztes Gepräge. Ob die u. E. sicherlich feststellbare Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Gefährdung in der Praxis gelingen wird, kann man natürlich nicht zum vorneherein sagen. Immerhin werden wir uns an Hand der österr. Praxis (vgl. S. 66) ein ungefähres Urteil bilden können.

103) V.D.B.T IX. S. 29.

104) Unsere Untersuchung soll natürlich nur auf die Fälle Anwendung finden, in denen die Gefährdung nicht zu einer Verletzung geführt hat, denn es ist ja selbstverständlich, dass in Fällen, in denen die Verletzung die Gefährdung abgelöst hat, die Bestrafung für die

nik oder im Verkehr die Gefährdungen in sich birgt, eine besondere Normierung erforderte. Es würden sich Zeiten ergeben, in denen Leib und Leben gegen bestimmte Gefährdungen ungeschützt sind [105]).

Kitzinger verkennt u. E. den engen Zusammenhang zwischen Eventualität und tatsächlich vorliegenden Bedürfnis. Was im Augenblick noch als Eventualität erscheinen mag, ist eine kleine Spanne später bereits Bedürfnis. So würde denn die Methode, die Gefährdungsdelikte als Delikte mit geschlossenen Mitteln beizubehalten, dahin führen, den Gedanken der rechtswidrigen, strafbaren Gefährdungshandlung hinsichtlich des wichtigsten zu schützenden Rechtsgutes, des menschlichen Lebens illusorisch zu machen [106]).

Endlich möchten wir noch zu v. Hippels Einwand, durch die Einführung eines allgemeinen Gefährdungstatbestandes trete eine Verflachung des Strafrechtes ein, da durch ihn die nach der Schuld- wie Erfolgsseite ausserordentlich verschiedenen Fälle des Eventualvorsatzes und der fahrlässigen Verletzung unter eine Deckadresse zusammengefasst würden, Stellung

---

Verletzung Platz greifen muss. Art. 129/3, wo auf eingetretenen Tod extra Strafe gesetzt wird, ist daher überflüssig, da für erfolgte Tötung die Verletzungsnorm (Art. 122) zur Anwendung kommt. Absatz 3 des Art. 129 verwischt den Charakter der Gefährdung, indem er statt der reinen Schuldhaftung mit der Erfolgshaftung operiert. Vgl. Ausführungen unten F. betr. Art. 129/3.

105) Eine Tatsache, die übrigens heute schon feststeht. Die Anwendung des Art. 129 wird sicherlich notwendiger denn je sein, sagen mit Recht die erl. Bem. zum Reg. E. 1912, S. 278 f.
v. Lilienthal: Z. 15, S. 347; ähnlich Stooss: Motive zum V.E. 94 S. 222, Art. 152.

106) Gerloff: S. 62.

nehmen. Dieser Ansicht v. Hippels können wir nicht zustimmen, denn durch den Gefährdungsvorsatz werden weder die bewusste Fahrlässigkeit noch der Eventualvorsatz beseitigt. Es ist vielmehr jedesmal Sache des Richters, dort wo er es für angebracht hält, fernerhin bewusste Fahrlässigkeit oder dolus eventualis anzunehmen [107]).

III. Die Praxis zu § 87 des österreichischen Strafgesetzbuches vom 27. Mai 1852.

Für die endgültige Beantwortung der Frage, ob ein genereller Gefährdungsartikel, wie ihn Art. 129 darstellt, tatsächlich von kriminalpolitischer Brauchbarkeit sein wird, halten wir eine Untersuchung über die Bewährung solcher Tatbestände in der Praxis für äusserst wichtig. Da aber fast alle Staaten die Aufstellung solcher Normen erst in ihren neueren Entwürfen fordern, werden wir uns lediglich an Hand der österreichischen — der einzig sich mit diesem Problem eingehend befassenden — Praxis orientieren können. Als vorsätzlicher Lebensgefährdungstatbestand im Sinne von Art 129 des schweiz. Str.G.B. ist hier die Praxis zu § 87 [108]) des bis in die jüngste

107) Vgl. auch Hilfiker a.a.O. S. 137.

108) 9. Hauptstück: Von öffentlicher Gewalttätigkeit.
f. Öffentliche Gewalttätigkeit durch boshafte Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verläftnissen.
§ 87.
Eben dieses Verbrechens macht sich auch derjenige schuldig, welcher durch was immer für eine andere aus Bosheit unternommene Handlung oder durch die geflissentliche Ausserachtlassung der ihm bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder von den im § 85 lit.

Zeit (bis zur Annexion durch Deutschland) geltenden österr. Strafgesetzbuches vom 27. Mai 1852 anzuführen. In der Literatur wird grundsätzlich die Ansicht vertreten, dass dieser Paragraph nur auf die vorsätzliche Gemeingefährdung Anwendung findet [109]). In der österr. Praxis hingegen war dieser Punkt

---

c. bezeichneten Werken oder Unternehmungen obliegende Verpflichtung eine der im § 85 lit. b. bezeichneten Gefahren herbeiführt.

§ 85 lit. b.

Andere boshafte Beschädigungen eines fremden Eigenthumes sind als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit anzusehen, wenn daraus eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit von Menschen, oder in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum entstehen kann.

Anfänglich wandte die Praxis § 87 nur selten an. Sehr aufschlussreich hierüber ist die von Reinhold (Die allgemeinen Gefährdungsdelikte, Anh. S. 127) verfertigte Tabelle über die in den Jahren von 1878 - 1903 nach § 87 St.G.B. Angeklagten und Verurteilten. Im Jahre 1882 wurden nach § 87 27 angeklagt und 25 verurteilt, sodass der Generaladvokat Dr. Frey im Jahre 1878 hinsichtlich des § 87 meinte: „Der § 87 berührt ein Gebiet des österr. Strafrechts, mit welchem sich die Literatur bisher nur wenig beschäftigt hat und welches auch der Praxis der Gerichte ziemlich ferngeblieben ist." (Reinhold S. 126).

Aber dieses Bild ergab sich nur anfangs. Schon im Jahre 1903 (bis dahin ist die Tabelle ausgearbeitet) können wir eine starke Zunahme der Fälle konstatieren; Angeklagte 237, Verurteilte 138. In den folgenden Jahren kommt § 87 dann immer mehr zur Anwendung, das zeigt die Rechtsprechung des Kassationshofes sehr deutlich.

109) So v. Liszt (V.D.B.T. V. S. 153), wenn er sagt, dass § 87 nur die vorsätzliche Gemeingefährdung, nicht aber auch die vorsätzliche Einzelgefährdung bestrafen will, indem er zur näheren Begründung auf die Stellung, sowie den Inhalt dieser Gesetzesbestimmung hinweist.

Dieselbe Anschauung vertritt auch Stooss (Lehrbuch S. 418), wenn er ausführt, dass dann von Gemeingefahr die Rede ist, wenn je-

besonders am Anfang sehr umstritten, sodass der österr. Kassationshof zu einer grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage, ob es sich bei § 87 um Einzel- oder Gemeingefahr handle, gezwungen wurde. Bis zum Jahre 1888 wurde behauptet, dass nach § 87 die Herbeiführung einer Gemeingefahr erforderlich sei. Doch dann erfolgte eine plötzliche Änderung.
Die Rechtsprechung legte nun § 87 dahin aus, dass nach ihm auch die Einzelgefährdung des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Sicherheit von Menschen strafbar sei, wogegen bei der Gefährdung fremden Eigentums Gemeingefahr vorliegen müsse. Diese Anschauung kommt besonders deutlich in E. 1128 (Wien 1889 10. Bd. S. 196) zum Ausdruck: „Es ist keine allgemeine Voraussetzung des § 87, dass durch die Tat eine sog. Gemeingefahr herbeigeführt wird, denn dieses Erfordernis besteht nur bei Gefährdung fremden Eigentums, nicht aber bei Gefährdung des Lebens, der Gesundheit und der körperlichen Sicherheit von Menschen"[110] [111] [112].

---

mand eine Gefahr für körperliche Sicherheit von Menschen herbeiführt.

110) Siehe auch die Entscheidungen des K. H. Nr. 2870, 3027, 3862. In seinem Entscheid Nr. 262 (S. 27) hat der Kassationshof diese Auffassung dahin umschrieben, dass die Gemeingefährlichkeit beim Verbrechen nach § 87 kein Tatbestandserfordernis bilde, vielmehr auch die vorsätzliche Gefährdung eines einzelnen Menschen hiezu genüge. Dies sei aus der Diktion des Gesetzes selbst ersichtlich, die sich in § 87 Str.G.B. lediglich, des Ausdrucks „von Menschen" bediene und damit gleich wie in § 335 Str.G.B. nur den Gattungsbegriff zum Ausdruck bringe (österr. Rechtspr. in Str. Bd. III, Wien 1912, S. 26 f.).

111) Vgl. hierzu auch die erläuternden Bemerkungen zum österr. Reg. E. S. 280.

112) Löffler, österr. Rechtspr. Nr. 262, Bd. III, S. 27, tadelt ganz offen,

So lässt man in der Praxis eine Zeit lang das Erfordernis der Gemeingefahr ganz fallen, um dann schliesslich doch wieder zur alten Ansicht zurückzukehren, dass nur die Gemeingefährdung unter § 87 zu subsumieren sei.

Der Kassationshof sagt hierzu in seinem Entscheid Nr. 387 [113]): „Die Entstehung des § 87 aus dem zum Schutze von Eisenbahnen ergangenen Justizhofdekrete, ferner die Gleichstellung der aus Bosheit unternommenen Handlungen mit der gefliessentlichen Ausserachtlassung der Dienstpflicht bei Eisenbahnen und besonders gefährlichen Betrieben, endlich die Strafsätze, welche jenen der Brandlegung und des Sprengmittelverbrechens gleichkommen, sind Umstände, die zwingend darauf hinweisen, dass es sich beim Verbrechen des § 87 um eine höhere Gefährdung handeln muss, als sich eine blosse Einzelgefährdung darstellt."

Eine noch deutlichere Stellungnahme finden wir in E. Nr. 390a [114]). Es heisst dort: „Wenn die Marginalrubrik des § 87 von boshaften Handlungen oder Unterlassungen unter besonders gefährlichen Verhältnissen spricht, so lässt sich dies angesichts des mit Ausschluss jeden Zweifels auf § 85b hindeutenden Gesetzestextes nur dahin erklären, dass der Gesetzgeber bei Feststellung des Tatbestandes nach § 87 als die Regel gemeingefährliche, aus Bosheit unternommene Handlungen oder Unterlassungen im Auge gehabt haben mag."

---

dass der Kassationshof bei Auslegung dieser Gesetzesbestimmung die in der Literatur dagegen vorgebrachten Argumente gänzlich ausser Acht liess. Dabei sucht er im Gegensatz zu den soeben angeführten Entscheiden, die Gemeingefährdung unter Hinweis auf den geschichtlichen Ursprung des § 87 zu begründen.

113) österr. Rechtsp. Bd. IV, S. 24 ff.

114) österr. Rechtspr. Bd. IV, S. 33 f.

Wie wir vorhin gezeigt haben [115]), war man nur anfänglich in der Anwendung des § 87 äusserst zaghaft. Dennoch wäre es verfehlt, von der immer häufigeren Anwendung des § 87 auf seine Brauchbarkeit zu schliessen. Denn es kam sehr häufig vor, dass § 87, in Ermangelung einer anderen Gesetzesbestimmung, oder aber, wenn das betr. Gesetz für das begangene Delikt eine zu geringe Strafe aussetzte, zur Anwendung gelangte. Das kam zum Teil auch davon, dass man die eigentlichen Voraussetzungen des § 87 manchmal vollständig verkannte [116]). So unterliess man es z.B. in den Entscheidungen des K.H. Nr. 2295 [117]), Nr. 2456, 2707, die von erster Instanz unter § 87 subsumierte Handlung dahin zu überprüfen, ob diese mit dem Vorsatz, eine Gefahr herbeizuführen, vorgenommen wurde. Man begnügte sich mit der Feststellung, dass aus der vorsätzlichen Handlung eine Gefahr resultierte.

---

115) vgl. S. 50, Anm. 108.

116) „Das Verbrechen § 87 erfordert Vorsätzlichkeit, nicht bloss hinsichtlich der Handlung des Täters, sondern auch in Bezug auf die Herbeiführung der Gefahr." E.d.K.H. 4474.

Ebenso Finger, Strafr. Bd. II, S. 170, der die Forderung aufstellt, dass der Vorsatz des Täters auf die Herbeiführung der Gefahr gerichtet sein muss.

117) So stellte der K.H. in seiner E. Nr. 2295 fest, dass § 87 nichts anderes voraussetze, als das vorsätzliche Tun mit dem Bewusstsein, dass dasselbe eine der in § 85 lit. b. bezeichneten Gefahr herbeizuführen geeignet sei.

Ebenso in E. Nr. 2456 Neue Folge II. Bd.: „Das im § 87 normierte Verbrechen ist kein Verletzungs-, sondern ein Gefährdungsdelikt, bei welchem die Gefährdung den Erfolg bildet. Das Delikt fordert lediglich vorsätzliches Handeln. Erfüllt ist der dolus Begriff dieses Verbrechens, wenn die vorsätzliche Handlung mit dem Bewusstsein der Möglichkeit des Entstehens einer Gefahr im Sinne des § 85

Ein typischer Fall der weitgehenden Anwendung des § 87 ist die folgende, vor den Kassationshof gelangte Entscheidung. Die erste Instanz hatte festgestellt, dass der Angeklagte Angelo P. in der Strasse Rosolù zu Crosano aus geringer Entfernung gegen den von ihm nicht erkannten Domenico D., einen mit Projektilen geladenen Karabiner abfeuerte. P. wurde wegen dieser Tat unter dem Gesichtspunkt der §§ 152 und 155 a Str.G.B. angeklagt. Das Gericht nahm aber eine von der Anklage abweichende Qülifikation der Tat nach § 87 Str.G.B. an und zwar deshalb, weil es die vom Gesetz geforderte feindselige Absicht nicht als bestehend ansah [118]). Eine nicht minder verfehlte Anwendung des § 87 finden wir im folgenden Entscheide des K. H. [119]): Marie R. hatte mit der Faust die Fensterscheibe einer Wohnung eingeschlagen. Da sich in unmittelbarer Nähe des Fensters verschiedene Personen befanden, so wurden diese durch die Glassplitter in ihrer körperlichen Sicherheit gefährdet. Die Angeklagte wurde vom Landgericht wegen Verbrechens der öffentlichen Gewalttätigkeit nach § 87 schuldig gesprochen. Eine Nichtigkeitsbeschwerde seitens der Angeklagten mit der Begründung, § 87 greife in diesem Falle nicht Platz, da die Handlung, um von § 87 erfasst zu werden, eine bedeutende Gefahr sogar bei einem einzelnen Individuum voraussetze, wurde vom Obergericht abgewiesen. Ein grösseres Mass von Gefahr, als in § 85 lit. b. bezeichnet sei, werde auch in § 87 nicht ver-

---

lit. b. und c. vorgenommen wurde. Unmittelbare Gefährdungsabsicht erheischt demnach den Deliktsbegriff nicht.

118) E.d.K.H. 1o, Bd. E. Nr. 1128.

119) E.d.K.H. Nr. 287o.

langt. Nur wenn Gefährdung fremden Eigentums vorliege, nicht aber wenn die körperliche Sicherheit und das Leben gefährdet seien, werde Gefahr „in grösserer Ausdehnung" gefordert.

Dieselbe Ansicht hinsichtlich der erforderlichen Gefahrgrösse des § 85 lit. b. finden wir auch in E. 389, wo eine schwere Gefährdung der körperlichen Sicherheit nicht vorausgesetzt wird [120]). Bemerkenswert ist dagegen der vorangehende Entscheid Nr. 388 [121]). Hier wurde sehr richtig zur Erfüllung des Tatbestandes von § 85 lit. b. eine schwere Gefährdung der körperlichen Sicherheit gefordert.

Der E. Nr. 3953 stellt ein noch interessanteres Beispiel der weitgehenden Auslegung des § 87 dar. Ein 12 jähriger Knabe hatte auf ein vorüberfahrendes Auto einen Stein geworfen. Dabei wurde der Chauffeur gestreift. Die erste Instanz verzichtete auf die Anwendung des § 87, indem sie zum Resultat gelangte, dass der Täter in seiner jugendlichen Unerfahrenheit, die mit seinem Handeln verbundene Gefahr nicht ahnen konnte und daher nicht aus Bosheit, sondern lediglich aus Mutwillen vorgegangen sei. Entgegen dieser Auffassung hielt der K. H. die Verurteilung nach § 87 mit der Mindeststrafe von einem Jahr Kerker für gegeben mit der Begründung, dass der Chauffeur durch diesen Vorfall sehr leicht die Herrschaft über das Auto hätte verlieren können und dadurch eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit und körperliche Sicherheit der im Auto sitzenden Personen ver-

120) österr. Rechtspr. 1918 Bd. IV, S. 28 ff.
121) österr. Rechtspr. 1918 Bd. IV, S. 27 f.

bunden war. Wenn schon keine Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils erfolgte, so hätte doch u. E. gerade in diesem Falle, wo der Mangel eines Gefährdungsvorsatzes so überaus deutlich in Erscheinung tritt, und daher eine Verurteilung nach § 87 ganz unverständlich ist, höchstens eine Bestrafung wegen fahrlässiger Gefährdung erfolgen können.

Die Fälle, die wir bisher angeführt haben, sind nicht gerade geeignet, uns von der grossen Nützlichkeit eines vorsätzlich generellen Gefährdungstatbestandes zu überzeugen. Zum gleichen Urteil würden wir aber auch, abgesehen von einigen Fällen [122]) [123]), beim Studium der übrigen in der österr. Rechtsprechung und in den Entscheidsammlungen des K. H. enthaltenen Entscheidungen gelangen. Doch liegt dies u. E. weniger am vorsätzlich generellen Gefährdungsartikel, als vielmehr an der unrichtigen Anwendung des § 87 durch die österr. Gerichte, indem es sich in den angeführten Fällen, wie wir gesehen haben, fast überall, entweder um eine Verkennung des Gefährdungsproblems als solches, oder aber an der willkürlichen Anwendung des § 87, auf beliebige Fälle handelt. Bei Anwendung des Art. 129 des schweiz. Str.G.B. wird natürlich die zukünftige schweiz. Praxis sehr vorsichtig sein müssen, um nicht auch in ähnliche Fehler wie die österr. Gerichte

---

122) So z.B. E. Nr. 3027 und 4070.

123) E. Nr. 4050: In Streit geraten, hatte der Angeklagte zwei vor ihm stehende Biergläser ergriffen und sie nacheinander gegen seinen Gegner geschleudert. Statt diesen traf er jedoch mit einem Glas nur einen der vielen Umstehenden, mit dem zweiten traf er überhaupt niemanden. Hier haben wir nun endlich einmal einen Fall, wo vorsätzlich generelle Gefährdung richtig zur Anwendung gelangte, ebenso in E. 3027.

zu verfallen. Es ist wichtig, dass der Richter die Grenze zwischen rechtswidriger und erlaubter Gefährdung erkenne. Dass er das Vorliegen einer strafrechtlich relevanten Gefahr nicht mit der blossen Verletzungsmöglichkeit verwechselt.

Busch [124]) sagt sehr richtig: „Die Existenz und das Wesen der konkreten strafrechtlich relevanten Gefahr wurde bis daher zu wenig beachtet."

Art. 129 soll nur da zur Anwendung kommen, wo es sich um vorsätzliche Gefährdung handelt [125]). Fahrlässige Gefährdung, wie sie im täglichen Verkehr so oft vorkommt, soll nicht von Art. 129 erfasst werden. Ausserdem kommt, wie später zu zeigen sein wird [126]) Art. 129 nur in Fällen von Individualgefährdung in Frage. Dabei wird es natürlich nicht immer leicht sein, den strikten Beweis zu erbringen, dass der Täter wissentlich und gewissenlos im Sinne von Art. 129 gehandelt hat [127]). Dennoch glauben wir, dass sich ein allgemeiner Ge-

---

124) Busch: Gefahr, S. 73.

125) vgl. die diesbezgl. Ausführungen S. 81 ff.

126) vgl. S. 52 ff.

127) Auf den Automobilisten, der wie rasend durch belebte Strassen fährt daher und seine Mitmenschen offensichtlich gefährdet, ist Art. 129 nicht anwendbar, da es sich hier um allgemeine Gefahr handelt. Aber auch dann, wenn nur solche für den Autofahrer individuell bestimmte Personen in Frage kämen, würde Art. 129 u. E. kaum Anwendung finden. Denn der Automobilist wird in den allerseltensten Fällen (was jeweils vom Richter festzustellen sein wird) vorsätzlich im Sinne von Art. 129 handeln. Wenn er schon durch belebte Strassen rast, so tut er dies, abgesehen von Fällen, wo er betrunken ist und höchstens Fahrlässigkeit in Frage käme, im Vertrauen darauf, dass er durch seine Geschicklichkeit etc. der jeweiligen Lage Herr werde. Die subjektiven Voraussetzungen des Art. 129 (wissentliches und gewissenloses Handeln) werden daher mei-

fährdungsartikel, wie ihn Art. 129 darstellt, in der schweizeri-Praxis bewähren wird. Die Befürchtungen, wie sie vielfach von den Gegnern eines allgemeinen Gefährdungsartikels ausgesprochen wurden, wie z.B. die unerträgliche Beschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit, Steigerung der richterlichen Willkür etc., treffen auf Art. 129 u. E. nicht zu. Dafür sorgen schon die verschiedenen, zur Erfüllung des Gefährdungstatbestandes notwendigen subjektiven und objektiven Einschränkungen [128]). Dazu kommt noch, dass Art. 129, wie bereits erwähnt, sich lediglich auf die allgemeine Individualgefährdung bezieht. Eine Meinungsverschiedenheit, wie sie in der österr. Praxis hinsichtlich des § 87 (Einzel- oder Gemeingefährdung) entstand, ist daher für das schweizerische Recht kaum zu befürchten.

---

stens fehlen, sodass selbst wenn Individualgefährdung vorliegen würde, Art. 129 aus diesen Gründen nicht in Betracht käme.

Stooss: Verh. Bd. I, S. 345: „Der Nachweis des Gefährdungsvorsatzes wird allerdings hie und da Schwierigkeiten machen."

Ferner Zangger: Z. 28 S. 402 ff. und Remund: S. 92 f., die darauf hinweisen, dass es jedoch auch Fälle gebe, wo sich der Gefährdungsvorsatz mit Leichtigkeit aus den Umständen ergebe. Derselben Ansicht: Zürcher, Cornaz, Morrel, Gautier, a.a.O.

128) wissentlich, gewissenlos, unmittelbar.
vgl. im übrigen die Ausführungen S. 76 ff.

IV. Die Entwicklung eines allgemeinen Lebensgefährdungsartikels in den schweiz. Vorentwürfen und seine endgültige Normierung in Art. 129 des schweizerischen Strafgesetzbuches.

Wie wir bereits oben festgestellt haben [129]), kennen die geltenden kantonalen Strafgesetzbücher keine allgemeinen Gefährdungsartikel. Erst zufolge der Untersuchungen von Stooss über dolus eventualis und Gefährdung [130]) wurde im ersten Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch von 1894 ein genereller Gefährdungstatbestand erstmals aufgestellt. An Hand einer kurzen geschichtlichen Betrachtung wollen wir nun im Folgenden die verschiedenen Auffassungen, denen die einzelnen Entwürfe unterworfen wurden, schildern. Der erste Vorentwurf von 1894 enthielt in Art. 58 folgende Bestimmung: „Wer das Leben eines Menschen vorsätzlich gefährdet, wird, wenn die Gefahr nicht eine gemeine ist, . . . bestraft."
Ausserdem hiess es in Art. 67: „Wer die Gesundheit, ein wichtiges Glied oder ein Sinnesvermögen eines Menschen vorsätzlich gefährdet, wird . . . bestraft." Neben der vorsätzlichen Lebensgefährdung war also in einem besonderen Artikel die Gesundheits- und Leibesgefährdung unter Strafe gestellt. Schliesslich umfasste Art. 152 die vorsätzliche, sowie die fahrlässige Lebens- und Gesundheitsgefährdung hinsichtlich der Gemeingefährdung. Er lautete: „Wer das Leben oder die Gesundheit von Menschen vorsätzlich einer gemeinen

129) vgl. S. 30 f.
130) Z.f.St. Bd. 15, S. 199 f.

Gefahr aussetzt, wird mit Zuchthaus bestraft. Handelt der Täter aus Fahrlässigkeit, so ist die Strafe Gefängnis oder Geldstrafe bis 30'000 Franken."

Es folgt der Vorentwurf von 1896. Hier finden wir bereits eine wesentliche Änderung der von Stooss vorgeschlagenen Bestimmungen. In Art. 59 wird die vorsätzliche Einzelgefährdung der Gesundheit und des Lebens festgehalten: „Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Gefahr für Leib und Leben bringt, wird . . . bestraft." Für den Fall des Eintritts des Todes war eine besonders schwere Strafe vorgesehen.

In einem zweiten Absatz wird sodann die durch Gewinnsucht qualifizierte Gefährdung normiert. Bei ihr ist ausser der erteilten Freiheitsstrafe noch Busse zu erkennen. Diese Regelung wurde auch in den folgenden Gesetzesentwürfen beibehalten.

Im Jahre 1903 wurde ein neuer Vorentwurf ausgearbeitet. Die vom eidg. Justizdepartement mit der Durchsicht des Vorentwurfes von 1896 beauftragte Expertenkommission änderte diesen wie folgt. Der neue Artikel 68 ist charakterisiert durch die Verschiedenheit der Gefahrgrösse bei den einzelnen zu schützenden Rechtsgütern; für die Lebensgefährdung wird darnach eine unmittelbare, für die Gefährdung der Gesundheit eine schwere Gefahr gefordert. Sonst lautet der Gesetzestext gleich wie im Vorentwurf von 1896.

Im Vorentwurf von 1908 werden wiederum, ähnlich wie im Vorentwurf von 1894, für die Gefährdung des Lebens eines Einzelnen, sowie die Gefährdung der Gesundheit, zwei ge-

sonderte Tatbestände aufgestellt. Art. 72 besagt: „Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Lebensgefahr bringt" (Abs. 2 betr. die Gewinnsucht). Und Art. 79: „Wer die Gesundheit eines Menschen wissentlich und gewissenlos in schwere und unmittelbare Gefahr bringt, wird . . . bestraft." Im Gegensatz zum Vorentwurf von 1894 ist hier, wie in den Vorentwürfen von 1896 und 1903 nur die Individualgefährdung normiert.

Der Vorentwurf von 1916 enthält nur noch eine Bestimmung betr. die Lebensgefährdung. Eine spezielle Normierung der Gesundheitsgefährdung fehlt hier. Art. 118 lautet: „Wer einen Menschen wissentlich und unter Verletzung einer rechtlichen Pflicht in unmittelbare Lebensgefahr bringt, wird . . . bestraft." Die interessante Neuerung dieses Entwurfes gegenüber den früheren besteht darin, dass die Wendung gewissenlos durch den Ausdruck „unter Verletzung einer rechtlichen Pflicht" ersetzt wurde.

Endlich folgt der Entwurf vom Jahre 1918. Art. 113 bestimmt hinsichtlich der generellen Einzelgefährdung des Lebens: „Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Lebensgefahr bringt, wird . . . bestraft." Wir sehen, Art. 113 von 1918 lautet wiederum gleich wie Art. 72 des Vorentwurfes von 1908.

Der endgültige, von der Redaktionskommission am 15. Oktober 1937 zur Abstimmung vorgelegte Gesetzestext bestimmt in Art. 129: „Wer einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Lebensgefahr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Mo-

nat bestraft. Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so wird mit der Freiheitsstrafe Busse verbunden. Hat die Tat den Tod zur Folge gehabt, so wird der Täter mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft."

Wie bereits im Vorentwurf von 1896 in Art. 59, finden wir hier wiederum den Zusatz, dass im Falle des Todes eine besoders schwere Strafe verhängt werden müsse. Damit ist leider die frühere und sicherlich auch richtige Tendenz, die Erfolgshaftung bei der Lebensgefährdung überhaupt nicht zu berücksichtigen, sondern die beim Gefährdungsdelikt einzig in Frage kommende Schuldhaftung anzuerkennen, missachtet worden. Doch darüber später [131]).

Vorerst wollen wir nun die von den Mitarbeitern der Kommissionen zu den verschiedenen Entwürfen vorgetragenen Einwände einer näheren Betrachtung unterziehen.

Da ist zunächst der Vorentwurf von 1894. In den Verhandlungen der Expertenkommission über diesen Entwurf verlangte Meyer v. Schauensee die Streichung des Art. 152 betr. die Gemeingefahr. Er stützte sich dabei auf Binding, der in seinen Normen den Standpunkt vertritt, dass sämtliche Gefährdungsverbrechen zu den Delikten mit gesetzlich geschlossenen Mitteln gehören. Eine allgemeine Fassung des Gefährdungsparagraphen würde nach Binding eine geradezu unerträgliche Einengung der menschlichen Freiheit bedeuten [132]).

131) vgl. unten F.

132) So Binding: Normen 1919 Bd. 4, S. 387, in Bezug auf § 335 des österr. Str.G.B. von 1852: „Generelle Gefährdungsverbrechen . . . sind kriminelle Missbildungen." vgl. insbesondere S. 40 ff.

Stooss hingegen war für die Beibehaltung dieses Artikels, da sonst der eine oder andere Fall gemeingefährlicher Verbrechen vollkommen straflos bleibe, ferner handle es sich lediglich um eine Frage gesetzgeberischer Zweckmässigkeit[133]). Es stand natürlich auch für Stooss fest, dass eine dermassen allgemeine Bestimmung mit der Theorie Bindings nicht harmonierte. Er verwies jedoch auf Lilienthal, der in seiner Kritik des Entwurfes[134]) die Ansicht Stooss's, eine spezielle Norm betr. die Gemeingefahr aufzustellen, ausdrücklich billigt.
In der Folge wurde jedoch dem Antrag Meyer v. Schauensee's auf Streichung des Art. 152 zugestimmt[135]).
Es wurden somit nur noch die Art. 58 und 67 betr. die Lebens- und Gesundheitsgefährdung eines Einzelnen beibehalten. Aber dies auch nur vorübergehend. Im Vorentwurf von 1896 sind die beiden Art. bereits zu einer Norm, in Art. 59, vereint[136]). Die einengende Fassung dieses Artikels, sowohl nach der objektiven („unmittelbar"), als auch nach der subjektiven („gewissenlos") Seite hin, erfolgte auf Grund der beim Vorentwurf von 1894 hinsichtlich des Art. 58 erhobenen Einwände. So wurde vor allem[137]) dem Tatbestand der vorsätzlichen Lebensgefährdung entgegengehalten, er sei in Bezug auf die Grösse der vom Täter vorausgesehenen Gefahr zu wenig scharf abgegrenzt. So könne es passieren, dass

133) Verh. Bd. II, S. 244, 1. Lesung.
134) Z.f.St. Bd. 15, S. 347, 318.
135) vgl. Verh. Bd. II, S. 244.
136) Für eine Zusammenfassung der Art. 58 und 67 in einen einzigen, setzte sich besonders Lilienthal in seiner Abhandlung über den Stooss'schen Entwurf ein (Z.f.St. Bd. 15, S. 347).
137) Bärlocher, Correvon, David.

Fälle unter Art. 58 subsumiert würden, die bisher für straflos gehalten wurden [138]). Ausserdem meinte Scherb, würde eine derartige Bestimmung für die ärztliche Wissenschaft ein Hemmnis bedeuten, da der Arzt, der ein neues Medikament am Patienten erproben wolle, eine Strafuntersuchung riskieren müsse. Aber auch in strafwürdigen Fällen würde der Nachweis des Gefährdungsvorsatzes sehr schwer zu erbringen sein.

Zufolge dieser Bedenken sah sich daher Stooss veranlasst, in Art. 59 den Tatbestand der Lebensgefährdung genauer und bestimmter zu umgrenzen. Das Wort „gewissenlos" sollte nach der Ansicht von Stooss besagen, dass nur extreme Fälle bestraft werden sollten. Gegenüber den erlaubten Gefährdungen des täglichen Lebens wollte man dadurch eine feste Grenze ziehen. Nur in Fällen, in denen die wissentliche Gefährdung [139]) das sittliche Empfinden schwer beleidigt, wollte Stooss von einer Bestrafung wissen [140]). Der Ausdruck „unmittelbar„ soll sodann den Zustand charakterisieren, bei dem der Täter die Gefahr als eine so nahe erkennt, dass er nicht hoffen kann, den tödlichen Ausgang zu vermeiden [141]).
Trotz diesen einschränkenden Neuerungen wurde aber die Fassung des Art. 59 nicht von allen Kommissionsmitgliedern

138) z.B. der Luftschiffer, der in der Gondel seines Ballons Gäste aufnimmt (V.E. 94, S. 31).

139) So Stooss in den Verh. Bd. II, S. 506: „Das Wort „vorsätzlich" habe ich durch den weitergehenden Ausdruck „wissentlich" ersetzt." vgl. auch S. 81 f.

140) Stooss, Schweiz. Str.Ztg. S. 33: z.B. ein Forscher nimmt lebensgefährliche Versuche an seinem Diener vor; eine Frau, die weiss, dass sie syphilitisch ist, leistet Dienste als Amme.

141) Verh. 94 Bd. I, S. 31.

gebilligt. Vor allem war es wiederum Meyer v. Schauensee, der die Aufnahme dieses Artikels in ein zukünftiges Schweiz. Strafgesetzbuch ablehnte. Neuerdings von Binding ausgehend, bezeichnet er diesen Artikel als Gefahr für die individuelle Freiheit und den wissenschaftlichen und kulturellen Fortschritt. Er erachtet die Begriffe von culpa und dolus für die Fälle des Art. 59 als genügend. Der gleichen Auffassung sind auch Bärlocher und Gretener, wobei ersterer, sofern dennoch eine Annahme des Artikels erfolgen sollte, das Wort „gewissenlos" durch einen weniger dehnbaren Ausdruck, z.B. „frevelhaft" ersetzt haben möchte. Entgegen der Ansicht Meyer v. Schauensee's war Zürcher entschieden für die Beibehaltung des Artikels. Den von Meyer v. Schauensee betr. die individuelle Freiheit vorgebrachten Einwand, hält er, nachdem der Tatbestand bedeutend enger gefasst wurde, für unbegründet, umsomehr als Leib und Leben eine gewisse Rücksichtnahme erheische [142]).

Die Kommissionsmehrheit entschloss sich schliesslich, entgegen den verschiedenen Streichungsanträgen, für die Beibehaltung des Artikels.

Im Vorentwurf von 1916 kam es dann nochmals zu einer vorübergehenden Änderung. Das Wort „gewissenlos" wurde auf Antrag Thormanns durch den Ausdruck „unter Verletzung einer rechtlichen Pflicht" ersetzt. In den Verhandlungen führte Thormann u.a. aus [143]), er glaube nicht, dass mit dem Ausdruck „gewissenlos" eine scharfe und leicht anzuwendende Unter-

142) Vorentwurf 1896 Bd. II, S. 506.

143) Prot. der 2. Exp.Komm. Bd. II, Sept. - Okt. 1912.

scheidung des Erlaubten vom Unerlaubten gewonnen werde. Gewissen sei ein durchaus subjektiver Begriff und daher strafrechtlich unbrauchbar. Man könne nicht darauf abstellen, ob der Täter die Handlung mit seinem Gewissen vereinbaren könne oder nicht, sonst müssten Leute mit feinerem Gewissen strenger bestraft werden, als solche mit robusterem. Wohl gehe aus dem Artikel hervor, dass eigentlich die Verletzung einer moralischen Pflicht gemeint sei, doch sei es sehr gefährlich, auf diesen Moralbegriff abzustellen, da seine Grenzen viel unbestimmter seien als die des Rechts. Thormann schlug daher vor, an Stelle des unbestimmten Moralbegriffes „gewissenlos" den viel besser verständlichen Ausdruck „unter Verletzung einer rechtlichen Pflicht" zu setzen. Das Recht, nicht unbedingt das Gesetz müsse verletzt sein.

Schon im nächsten Entwurf jedoch, wurde die Fassung Thormann's fallen gelassen und wiederum durch das Wort „gewissenlos" ersetzt.

Zunächst sei noch kurz auf die seit dem Entwurf von 1918 durch die parlamentarische Kommission erfolgten Änderungen verwiesen. Logoz und Schär wünschen einen dritten Absatz, für den Fall des Todes. Ersterer stützt sich dabei auf Art. 65 des Entwurfes von 1903, der diesen Zusatz bereits enthält. Letzterer verweist auf den Fall, da ein Bauer einen Knaben zu einem Zuchteber einsperrte, der ihn tötete [144]). So entsteht

144) Nationalrat 1921 - 1925, S. 308 l.
Abgesehen davon, dass durch den Zusatz: im Falle des Todes etc., die beim Gefährdungsdelikt einzig in Frage kommende Haftung, wie wir dies bereits oben erwänten, nämlich die Schuldhaftung, durch die ausschliesslich beim Verletzungsdelikte charakteristische

denn der dritte Absatz; er lautet vorerst: Hat die Tat den Tod des Opfers zur Folge gehabt, so wird der Täter mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft [145]).

Schliesslich beantragte Schär [146]) die Streichung der Worte „des Opfers". Diesem Antrag wurde stattgegeben.

Eine nochmalige Diskussion hinsichtlich des Wortes „gewissenlos", wobei Bundesrat Häberlin im Nationalrat, unter Hinweis auf Art. 76 des Entwurfes zu einem Militärstrafgesetz, die Streichung des Wortes „gewissenlos" beantragte [147]), sowie die im Ständerat von Bolli vorgetragene Ansicht, das Wort „gewissenlos" durch die Ausdrücke „freventlich" oder „leichtfertig" zu ersetzen, blieb resultatlos [148]).

Erfolgshaftung unstatthaft unterbrochen wird, ist auch das Beispiel Schär's u.E. vollkommen verfehlt. Dieser Tatbestand vom Bauern, der den Knaben zum Zuchteber sperrte etc., liesse sich sicherlich unter Art. 134 des Gesetzes bringen, wo von grausamer Behandlung des Kindes seitens des obhütenden Erwachsenen die Rede ist und auch der Fall des Todes berücksichtigt wird.

145) Nationalrat 1921 - 1925, S. 313, I.

146) Sitzung der Subkommission vom 21. Nov. 1927, II, S. 343.

147) Sitzung des Nationalrates vom 9. Nov. 1932, Bd. IV, S. 63.

148) Ständerat Prot. III, S. 131.

C. Ist Art. 129 auf die allgemeine Individualgefahr, oder auch auf die allgemeine Gemeingefährdung anwendbar?

Dass sich Art. 129 lediglich auf die allgemeine Individualgefährdung im Gegensatz zur generellen Gemeingefährdung bezieht, geht u. E. schon aus dem Wortlaut des Gesetzes: „Wer einen Menschen . . . in Lebensgefahr bringt etc." hervor [149]). Im Folgenden wird daher der Begriff der Individualgefährdung, der in der Theorie umstritten ist, näher zu untersuchen sein.

Sprechen wir im Allgemeinen von Individualgefährdung, so verstehen wir darunter die Gefährdung, die sich gegen einen Einzelnen, im Gegensatz zur Gemeingefährdung, die sich gegen eine Mehrheit von Personen richtet. Diese allgemeine Auffassung geht somit von dem rein objektiven Momente und der Zahl der gefährdeten Personen aus. Folgen wir jedoch der sog. Individualisierungstheorie, so sind rein subjektive Momente massgebend [150]). Wir sprechen nämlich nach dieser

149) Art. 152 V.E. 1894, der die generelle Gemeingefährdung enthielt, wurde seiner Zeit auf Antrag Meyer v. Schauensee's (vgl. S. 63 f.) gestrichen.

150) Anhänger dieser Theorie sind u.a. Hälschner, Meves, Siebenhaar, Meyer, (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1893 S. 692, ebenso der deutsche E. 25, Begr. S. 106: „Die Voraussetzung einer Gefahr für Menschenleben ist erfüllt, wenn die Gefahr besteht, dass ein Mensch sein Leben verliert").

E. 25, Begr. S. 106: „Eine Mehrheit der gefährdeten Personen wird nicht gefordert, doch darf die Person nicht individuell bestimmt vorgestellt sein."

Theorie dann von Individualgefährdung, wenn die Vorstellung des Täters bei Ausübung der gefährdenden Handlung auf individuell bestimmte Personen gerichtet ist. Andernfalls, sofern diese bestimmte Vorstellung fehlt, handelt es sich um Gemeingefahr im Sinne der Individualisierungstheorie. Dabei ist es gleichgültig, wie viele Personen gefährdet werden; sobald sie sich der Täter individuell bestimmt vorstellt, spricht man von Individualgefährdung. Im Gegensatz dazu liegt Gemeingefahr vor, auch wenn nur eine einzelne Person gefährdet wird, sofern sie sich der Täter nur nicht individuell bestimmt vorstellt. In der Theorie ist diese Unterscheidung ausserordentlich umstritten [151]). Welches sind nun die hauptsächlichsten Argumente, die gegen die Individualisierungstheorie vorgebracht werden?

Da ist zunächst Radbruch [152]), der bezüglich der Begriffsbestimmung der Gemeingefahr beim Tatbestand der Lebensgefährdung sagt: „Der Unterschied zwischen der Gefährdung einzelner und vieler Menschen ist schärfer als der Unterschied zwischen der Gefährdung bestimmter und unbestimmter Menschen." Die Auffassung Radbruchs, dass der Unterschied zwischen der Gefährdung einzelner und vieler Menschen schärfer sei als derjenige bestimmter und unbestimmter Men-

---

Für die erste, sog. Individualisierungstheorie:
Siebenhaar, Z.f.St. 4, S. 255 f. Meves, Ger. S. 26, S. 187.
Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, 2. Abtlg. S. 603.

151) Wir werden nur kurz die hauptsächlichsten Argumente skizieren, da eine umfassende Darstellung aller Ansichten den Rahmen dieser Arbeit beträchtlich überschreiten würde.

152) Radbruch: Reform, S. 315.

schen, kann man wohl teilen, sofern das Gesetz ausdrücklich die Lebensgefährdung eines oder mehrerer Menschen unter Strafe stellt. Wie verhält es sich aber, wenn das Gesetz nur einen Artikel betr. die Lebensgefärdung eines Menschen, wie dies im schweiz. Str.G.B. in Art. 129 der Fall ist, vorsieht? Nach Radbruch würde Art. 129 des Str.G.B. eben nur dann zur Anwendung gelangen, wenn ein Mensch vorsätzlich in Lebensgefahr gebracht wird. Sobald jemand aber mehrere Menschen vorsätzlich in Lebensgefahr bringt, käme Art. 129 überhaupt nicht in Frage, und da ein spezieller Artikel betr. die Lebensgefährdung mehrerer Menschen im schweiz. Str. G.B. nicht existiert [153]), würde derjenige, der vorsätzlich das Leben mehrerer Menschen gefährdet, in Ermangelung einer geeigneten Bestimmung, nach dem strafrechtlichen Grundsatze: Nulla pœna sine lege, straflos ausgehen. Eine solche Handhabung des Gesetzes, bezw. des Art. 129 müsste schliesslich zu erheblichen Unbilligkeiten führen. Wir dürfen uns deshalb bei der Bestimmung des Begriffes der Individualgefahr hinsichtlich Art. 129 nicht von den Erwägungen Radbruch's leiten lassen. Diese würden nur dann in Betracht kommen, wenn das Gesetz, wie bereits oben erwähnt, auch die Gefährdung mehrerer Menschen ausdrücklich unter Strafe stellen würde. Bei der Anwendung des Art. 129 ist aber eine gerechte und zweckmässige Anwendung des Gesetzes ausschlaggebend. Eine solche wird dann erreicht, wenn wir als Kriterium für die Bestimmung der Individualgefahr, bezw. der Gemeingefahr, die individuelle Bestimmtheit oder Unbe-

153) ein derartiger Artikel wurde ja s. Zt. auf Antrag Meyer v. Schauensee's gestrichen, vgl. 63 f.

stimmtheit der gefährdeten Menschen zur Grundlage nehmen. Art. 129 soll auch dann zur Anwendung gelangen, wenn mehrere Menschen vorsätzlich in Lebensgefahr gebracht werden. Denn es wäre ungerecht, wenn Art. 129 lediglich deshalb, weil der Täter mehrere Menschen wissentlich und gewissenlos in Lebensgefahr gebracht hat, nicht zur Anwendung kommen sollte. Im Gegenteil, gerade in einem solchen Falle soll doch der Täter erst recht bestraft werden. Will man daher dem Art. 129 zu einer gerechten und nützlichen Anwendung verhelfen, so ist es unerlässlich, dass der Richter der jeweiligen Beurteilung eines Falles von vorsätzlicher Lebensgefährdung, die Individualisierungstheorie zu Grunde legt.

Scheffer [154]) bezeichnet die Individualisierungstheorie kurzerhand als rechtspolitisch nicht verwertbar. Als Gründe führt er an: Die Individualisierungstheorie versäume es völlig, die Schuldseite der Tat zu berücksichtigen. Das Wesen der Gemeingefahr sei aber gerade darin zu erblicken, dass sowohl nach der Schuld-, sowie nach der Tatseite eine andere Handlung als bei der Einzelgefahr vorliege. Wer 500 individuell bestimmte Bergarbeiter gefährdet, sei viel strafwürdiger als der, der durch eine Explosion eine oder zwei vorübergehende, nicht individuell bestimmte Personen gefährdet.

Dieses Argument scheint uns nicht stichhaltig. Gerade weil, wie Scheffer, sich auf Löffler bei Gleispach, S. 150, beziehend, sehr richtig anführt, dem Staate jedes Menschenleben gleich viel wert ist, werden es die staatlichen Organe (Richter) im Allgemeinen nicht unterlassen, bei der Beurteilung der Tat

154) Scheffer a.a.O. S. 81.

ausser der individuellen Bestimmtheit, auch die besonderen Umstände der Tat in Erwägung zu ziehen. Der Richter wird eben die Strafe bei der Gefährdung vieler Personen, dem erhöhten Verschulden entsprechend, höher berechnen [155]). Damit ist aber auch die Befürchtung Scheffer's, bei 500 individuell bestimmten Personen käme der Täter schliesslich besser weg, als bei zwei individuell nicht bestimmten Personen, hinfällig.

Dass eine von der Individualisierungstheorie ausgehende Interpretation des Art. 129 auch im Sinne des Gesetzgebers liegt, wird namentlich durch Zürcher's Definition betr. die Anwendbarkeit von Art. 72 V.E., der im ersten Abschnitt gleichlautend mit Art. 129 des Gesetzes ist, bestätigt. Nach ihm liegt Individualgefährdung im Sinne von Art. 72, bezw. Art. 129 Str.G.B. vor, „wo persönliche Motive gegen bestimmte Personen vorliegen und die Gefahr für Dritte nicht voraussehbar ist." Art. 129 ist darnach anwendbar in Fällen, wo eine oder mehrere [156]) individuell bestimmte Personen aus persönlichen Motiven in Lebensgefahr gebracht wurden. Nach Zürcher braucht es zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 129 ausser der Bestimmtheit der Personen, also noch persönliche Motive. Dieses letztere Erfordernis scheint uns jedoch nicht unbedingt notwendig, da sonst die Anwendung

155) Dies trifft insbesondere bei Art. 129 des schweiz. Str.G.B. zu, wo der weitgespannte Strafrahmen (1 Monat Gefängnis bis 3 Jahre Zuchthaus) dem Richter in jedem Falle die Möglichkeit der gerechten Beurteilung gibt.

156) Zürcher versteht „bestimmt" offenbar im Sinne von „individuell bestimmt."

des Art. 129 doch allzusehr eingeschränkt würde. Wissentliche und gewissenlose Lebensgefährdung kann auch dann vorliegen, wenn persönliche Motive vollständig fehlen, nämlich, wenn der Täter aus reiner Willkür in gewissenloser Weise seine Mitmenschen vorsätzlich gefährdet [157]). Wenn wir von einer individuell bestimmten Person sprechen, dann wollen wir damit nicht sagen, die gefährdete Person müsse dem Täter persönlich bekannt sein [158]). Die Anwendung des Art.

157) Bezgl. der Voraussetzungen „wissentlich" und „gewissenlos", vgl. S. 81 ff. und S. 86 ff.

158) So z.B. wenn A. vom Dorfe C. sich einem bestimmten fremden Städter B., der ortsunkundig ist, als Führer durch das dunkle Dorf anbietet. A lässt nun B. vorausgehen mit der Begründung, dass das Gelände topfeben ist, obwohl er genau weiss, dass sich einige 100 m weiter eine Jauchegrube von beträchtlicher Tiefe befindet und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Sturz in die Grube vorauszusehen ist. Persönliche Motive gegen B. spielen bei A. keine Rolle, er tut dies lediglich, um ein paar Dorffreunden, die sich in der Nähe der Grube versteckt halten, zu zeigen, wie leicht so ein Städter zu überlisten sei. Um diesen Beweis zu führen, schreckt er eben nicht einmal vor der offensichtlichen Lebensgefahr, die ein Sturz in die tiefe Grube darstellt, zurück. Er geht in wissentlicher und gewissenloser Weise gegen B. vor, nur um gegenüber seinen Freunden seine „Tüchtigkeit" unter Beweis zu stellen. Sollte in einem solchen Falle Art. 129, nur weil A. nicht aus persönlichen Motiven handelt, nicht zur Anwendung kommen? Nein, wir glauben, dass gerade hier die Anwendung des Art. 129 trotz Fehlen persönlicher Motive, sehr am Platze ist.

Ein anderes Beispiel: C. bringt den ihm persönlich unbekannten D. vorsätzlich in Lebensgefahr. Dennoch können wir bezgl. D. von einer individuell bestimmten Person sprechen, wenn dieser dem C. vor der Vornahme der lebensgefährdenden Handlung durch individuell bestimmte Merkmale (z.B. besondere Gesichtsform, besondere Kleider etc.) kenntlich war; m.a.W. C. wollte mit seinem Vorgehen nur den für ihn individuell bestimmten, jedoch deswegen keineswegs

129 scheint uns daher dann gegeben, wenn eine oder mehrere individuell bestimmte Personen wissentlich und gewissenlos unmittelbar in Lebensgefahr gebracht weden.

---

persönlich bekannten D. in Lebensgefahr bringen. Auch eine Mehrheit von Personen kann natürlich für den lebensgefährdenden Täter individuell bestimmt sein. So z.B. ein Verein, gekennzeichnet durch das Tragen einer speziellen Uniform. Oder aber Personen, die sich zu gewissen Zeiten an dem und dem Orte versammeln, oder z.B. die Arbeiter einer ganz bestimmten Fabrik.

In all diesen Fällen kann man davon sprechen, dass für den Täter die vorsätzlich gefährdeten Personen zufolge gewisser Eigenschaften individuell bestimmt waren und es sich somit um Individualgefährdung im Sinne von Art. 129 handelt.

Dieser Ansicht scheint auch Hafter zu sein, wenn er hinsichtlich der Individualgefährdung ausführt, sie bringe „einen einzelnen Menschen oder einen ganz kleinen Kreis von Personen in Gefahr, ihr Leben, ihre Gesundheit." (Schw. Str. R., Bes. Teil, erste Hälfte, S. 49).

Allerdings spricht Hafter von einem „ganz kleinen Kreis von Personen." Eine solche Beschränkung des Personenkreises zur Annahme von Individualgefahr halten wir nicht für richtig. Sobald die in Lebensgefahr gebrachten Personen für den Täter nur individuell bestimmt sind, liegt u.E. Individualgefahr vor. Dass dies auch bei einem grösseren Personenkreis der Fall sein kann, haben wir soeben dargelegt.

Das Beispiel Bindings (Lehrbuch 2, S. 4f.) betr. die Gemeingefahr: „Der Befehlshaber eines Kriegsschiffes, der aufs Haar genau weiss, wieviel Menschen er an Bord hat, erzeugt zweifellos Gemeingefahr, wenn er die Lunte an die Pulverkanne legt", ist u. E. daher gerade ein typischer Fall von Individualgefährdung im Sinne der Individualisierungstheorie und würde somit unter Art. 129 des Gesetzes fallen; denn gerade von dem Befehlshaber eines Kriegsschiffes muss angenommen werden, dass er die Besatzung seines Schiffes genau kennt, sich also die Personen, die er durch seine Handlung einer Lebensgefahr aussetzt, individuell bestimmt vorstellt.

D. Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Art. 129.

I. Die objektiven Voraussetzungen.

a. Die unmittelbare Gefahr.

In Art. 129 ist der Tatbestand der Lebensgefährdung nach zwei Seiten fest umgrenzt, einerseits durch die Ausdrücke „wissentlich" und „gewissenlos" in subjektiver, anderseits durch das Wort „unmittelbar" in objektiver Hinsicht.
Untersuchen wir zuerst einmal die objektive Seite, das Wort „unmittelbar". Welches ist die genaue Bedeutung dieser Bezeichnung? Will „unmittelbar" besagen, dass nur derjenige der Strafe unterliege, der für einen Menschen ausschliesslich eine Lebensgefahr hervorrufe? Einen speziellen Artikel betr. die Gesundheitsgefährdung finden wir wohl in den ersten Entwürfen. Später wurde diese Bestimmung gestrichen. Ist nun diese Entwicklung dahin auszulegen, dass ein allgemeiner Gefährdungsparagraph betr. die Gesundheit unerwünscht war, oder wollte man damit lediglich die enge Verbundenheit von Leben und Gesundheit zum Ausdruck bringen, indem der Lebensgefährdungsparagraph — Art. 129 — ohne weiteres die Gesundheitsgefährdung miteinschliesst?

Die Gesundheit kann zweifellos in zahlreichen Fällen gefährdet sein, ohne dass deshalb eine Gefährdung des Lebens zu befürchten wäre; m.a.W. es gibt sicherlich unzählige Gesundheitsgefährdungen, die eine Lebensgefahr vollständig ausschliessen. In zahlreichen anderen Fällen kann aber doch

die Gesundheitsgefährdung derart beschaffen sein, dass sie zwangsläufig in eine Lebensgefahr umschlagen muss. Die Gesundheitsgefährdung kann eine derart schwere sein, dass sie unweigerlich eine Zerstörung des Lebens nach sich zieht. In diesem Falle wäre es offensichtlich vollständig unrichtig, lediglich von einer Gesundheitsgefährdung zu sprechen. Das Leben ist unter diesen Umständen nicht minder gefährdet, die Lebensgefährdung schliesst die schwere Gesundheitsgefährdung mit ein [159]). Die Tatsache also, dass Art. 129 die Ge-

159) Hilfiker's Ansicht (S. 112 f.), dass man unmöglich die Lebensgefährdung unter Strafe stellen könne, zum Mindesten gleich strafbar sei die Gesundheitsgefährdung, da die Wahrscheinlichkeit für beide Fälle dieselbe sei, ist u. E. dahin richtigzustellen, dass nicht jede Gesundheitsgefährdung, sondern nur die besonders schwere im soeben dargelegten Sinne zu bestrafen ist.

Desgleichen bei Itin (S. 40), wenn er davon spricht, dass die Lebensgefährdung notwendig als Gefährdung der körperlichen Integrität zu interpretieren sei.

Ferner Itin: „Der Organismus fühlt und verteidigt sich als Totalität und kämpft nur um Sein oder Nichtsein, nie um Halbheiten.

Vgl. ferner Hafter (S. 72), wenn er auf die von medizinischer Seite erfolgten Kritiken hinweisend (Zangger, Z. 28, S. 382 ff., 390 ff.: Der Tatbestand der Gesundheitsgefährdung darf nicht weggelassen werden. Lebens- und Gesundheitsgefährdung zu unterscheiden, ist praktisch meistens nicht möglich; Remund, S. 93, S. 175 betr. die technischen Gesundheitsgefährdungen; v. Liszt a.a.O. S. 151 ff.), an die Praxis die Forderung stellt, Art. 129 als Gefährdung von Leben und Gesundheit aufzufassen, indem er sagt: „Wer wissentlich und gewissenlos die Gesundheit eines Menschen in Gefahr bringt, gefährdet seine Lebensfunktionen." Auch hier müssen wir wiederum einwenden, dass die Praxis von einer solchen, an sich begrüssenswerten Auslegung des Art. 129 nur dann profitieren kann, wenn nicht jede, sondern nur eine besonders schwere Gesundheitsgefährdung vom Lebensgefährdungsartikel erfasst wird. Eine Störung der Lebensfunktionen allein soll die Anwendung des Art. 129

sundheitsgefährdung nicht besonders erwähnt, sondern lediglich die Lebensgefährdung unter Strafe stellt, würde uns nicht hindern, auch in Fällen einer schweren Gesundheitsgefährdung den Lebensgefährdungsartikel zur Anwendung zu bringen. Zu berücksichtigen ist hier indessen die im Gesetze geforderte weitere Voraussetzung der Unmittelbarkeit der Lebensgefährdung. Nicht nur eine Lebensgefahr, sondern eine „unmittelbare„ Gefahr für das Leben wird gefordert. Dies könnte so aufgefasst werden, dass das Leben im konkreten Falle nicht mittelbar, etwa durch vorausgehende schwere Gesundheitsschädigung, sondern nur unmittelbar, direkt gefährdet sein muss, damit Art. 129 zur Anwendung komme. Diese Auslegung kann u.E. nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Eine unmittelbare Lebensgefährdung bestimmt nachzuweisen, ist sozusagen ein Ding der Unmöglichkeit. So sagt Zangger [160]) mit Recht, dass ein geschulter Verteidiger das Wort „unmittelbar" z.B. bei einer Infektion dahin interpretieren könne, dass der Tod erst mittelbar, durch die zufällige Vermehrung und Giftabsonderung der Bakterien etc. erfolgte. Wir sehen also eine Auslegung des Wortes „unmittelbar" im vor-

noch nicht rechtfertigen. Der Einwand Meyer v. Schauensee's (vgl. S. 63 f.), ein Lebensgefährdungsartikel bedeute eine unerträgliche Beschränkung der menschlichen Freiheit, wäre dann nicht unberechtigt. Erst dann, wenn die Lebensfunktionen derart gestört werden (dies ist nicht bei jeder Gesundheitsgefährdung der Fall, es muss schon eine schwere sein), dass das Leben an sich gefährdet ist (dies genau festzustellen, ist natürlich Aufgabe des Arztes), soll Art. 129 zur Anwendung kommen. Damit ist für eine, den praktischen Bedürfnissen am ehesten entsprechende Lösung gesorgt.

160) Zangger: Z. 28, S. 405.

genannten Sinne, würde schliesslich zur völligen Ausschaltung des Art. 129 in der Praxis führen. Es stellt sich daher die Frage: Dürfen wir ein Gesetz, hier Art. 129, in der Weise auslegen, dass wir dem Ausdruck „unmittelbar" überhaupt nicht die nach allgemeinem Sprachgebrauch übliche Bedeutung beimessen und damit erreichen, dass auch die schwere Gesundheitsgefährdung von Art. 129 erfasst wird, oder ist eine solche Interpretation des Art. 129 unzulässig? Bestimmt nicht, denn wie jede Wissenschaft, hat auch die Rechtswissenschaft bei der Bestimmung ihrer Begriffe von Zweckmässigkeitserwägungen auszugehen [161]). Wenn wir daher dem Ausdruck „unmittelbar" Geltung und damit dem Art. 129 Wirklichkeit, d.h. Zweckmässigkeit verschaffen wollen, so können wir „unmittelbar" nur dahin interpretieren, dass darunter die besonders nahe Wahrscheinlichkeit der Verletzung [162]) zu verstehen ist [163]). Die Gefahr soll eine konkrete sein. Eine bloss

161) Somlò (Juristische Grundlehre, Leipzig 1917, S. 17): „Das ist so sehr der Fall, dass die Jurisprudenz, wo die Zweckmässigkeit es erheischt, auch an die im Gesetz verwendeten Begriffe nicht gebunden ist. Gebunden ist sie bloss an den Gesetzesinhalt."

Burckhardt (Methode und System des Rechts, S. 278): „Wenn der Wortlaut nicht genügt, muss entscheiden, was der vernünftige Gesetzgeber damit gemeint haben kann, oder einfacher: Was vernünftigerweise damit gemeint sein muss."

162) Nicht etwa im zeitlichen Sinne verstanden, sondern es soll, wie Itin (S. 141) richtig bemerkt, damit auf die Nähe der Krise hingewiesen werden.

163) Vgl. auch Stooss: Z. 31, S. 33; ebenso Hafter, S. 72.
In diesem Sinne sind zweifellos auch die Beispiele der Protokolle zu den Entwürfen aufzufassen: Jemand schiesst wiederholt durch den Garten seines Nachbarn, so dass jeder, der sich dort befindet, hätte getroffen werden können (Stooss, Verh. II, S. 509); oder ein

abstrakte Gefährdung wird durch das Erfordernis der „Unmittelbarkeit" ausgeschlossen [164]). Damit steht aber u.E. auch der Ansicht, die schwere Gesundheitsgefährdung in den Lebensgefährdungsartikel miteinzubeziehen, nichts mehr im Wege. Dadurch wird Art. 129 vielmehr erst lebensfähig. Die Befürchtung, dass durch diese Auslegung des Gesetzes die Gefahr bestehe, dass nun jede vorsätzliche Gesundheitsgefährdung bestraft würde, wird durch die Bezeichnung „schwere Gesundheitsgefährdung" hinfällig. Wann man allerdings von einer solchen sprechen kann, das kann der Richter allein nicht entscheiden. Hierzu wird jedenfalls eine medizinische Expertise unumgänglich sein. Diese doppelte Prüfung allein schon wird jedoch für eine gerechte, d.h. sachgemässe Beurteilung des einzelnen Falles und damit für eine richtige und nützliche Anwendung des Art. 129 Gewähr leisten.

Interessant ist in diesem Zusammenhange eine kurze Betrachtung der beiden deutschen Entwürfe von 1925 und 1927. In Anlehnung an den schweizerischen Entwurf von 1918 sprechen beide von einer „unmittelbaren Lebensgefahr." Der A.E. von 1925 (Begr. S. 12o) bezeichnet „unmittelbar" als einen Zustand, der nach regelmässigem Verlauf der Dinge als in nächster Zukunft zu erwartende Folge die Vernichtung eines menschlichen Lebens besorgen lässt. Einer etwas anderen

---

Bauunternehmer schickt Arbeiter auf ein ungenügendes Baugerüst, oder lässt sie an einer Bandsäge arbeiten, von der die polizeilich vorgeschriebenen Schutzmassnahmen entfernt worden sind. (Zürcher, Erl. S. 129: „In diesen Fällen könne der Tatbestand des Art. 72 V.E. 19o8 vorliegen").

164) Vgl. Schwendimann, S. 81.

Formulierung der „unmittelbaren Gefahr" bedient sich E. 27 (Begr. S. 125/126). Er begnügt sich mit dem Erfordernis, dass die Vernichtung eines menschlichen Lebens die wahrscheinliche Folge des herbeigeführten Zustandes sei. Wir sehen, der Ausdruck: „in nächster Zukunft" wurde im A. E. 27 gestrichen, was u.E. sicherlich darauf hindeutet, dass man vermeiden wollte, dass die Verletzungsnähe in zeitlichem Sinne verstanden werden sollte. Unmittelbare Gefahr soll also hier ebenso wie in Art. 129 [165]) bedeuten, dass eine besonders nahe Wahrscheinlichkeit der Verletzung, also eine grössere Gefahr als die sonst geforderte „normale" Gefahr es ist, vorliegt.

II. Die subjektiven Voraussetzungen.

b. Die wissentliche Gefährdung.

Art. 129 verlangt sodann, dass der Täter wissentlich handle. Stooss hat seinerzeit [166]) die Ersetzung des Wortes „vorsätzlich" durch „wissentlich" damit begründet, dass der letztere Ausdruck „weitergehend" sei [167]).

Zunächst die Frage: Liegt die Ersetzung des Wortes „vor-

165) Vgl. S. 79.

166) Vgl. S. 65 Anm. 139.

167) Nach Stooss kann man dann von „wissentlich" im Sinne des Gesetzes sprechen, wenn „der Täter die Gefahr nicht beabsichtigt, aber weiss, dass sie mit seiner Handlung verbunden ist." Diese Auslegung des Wortes „wissentlich" resultiert aus der Annahme Stooss's, dass es sich beim Gefährdungsvorsatz um eine dritte Schuldform handle, eine Auffassung, der wir, wie wir bereits oben gesehen haben, nicht beipflichten können.

sätzlich" durch ein „weitergehendes" überhaupt im Sinne von Art. 129?

Ein allgemeiner Lebensgefährdungsartikel wird u. E. nur dann von allgemeiner Nützlichkeit und Brauchbarkeit sein, wenn er vernünftig, d.h. nur in besonders strafwürdigen Fällen zur Anwendung gelangt. Wollte man z. B. unter Art. 129 auch die fahrlässige Gefährdung subsumieren, so würde man beständig Gefahr laufen, sich eines Gesetzesverstosses schuldig zu machen. Ein solches Vorgehen hätte eine unerträgliche Einschränkung der menschlichen Handlungsfreiheit zur Folge [168]). Die Subsumierung der fahrlässigen Gefährdung, deren Tatbestand ja schon dann erfüllt ist, sofern man dem Tätet nur nachweisen kann, dass er überhaupt eine Gefahr für das Leben als möglich hätte voraussehen sollen, unter Art. 129, ist daher abzulehnen [169]).

Aber auch wenn wir in Art. 129 von vorsätzlicher Gefährdung sprechen, darf man u.E. nicht „alle Spielarten des Vorsatzes" [170]) darunter verstehen. Sofern „der Täter die Gefahr nicht beabsichtigt, aber weiss, dass sie mit seiner Handlung verbunden ist [171]), sind die Voraussetzungen, die zur Anwendung des Art. 129 führen, noch keineswegs gegeben. Die Bestrafung einer

168) Vgl. Meyer v. Schauensee, und Scherb, Prot. Exp. Komm., die allerdings überhaupt keinen allgemeinen Lebensgefährdungsartikel billigen (vgl. S. 63 f.), deren Argumente jedoch bei Bestrafung der fahrlässigen Gefährdung gerechtfertigt wären.

169) Vgl. Hafter, a.a.O. S. 74: . . . „der Gesetzgeber hat mit dem Art. 129 nicht ein Fahrlässigkeitsdelikt schaffen wollen."

170) für diese nach unserer Ansicht unrichtige Auffassung Hafters, vgl. S. 74 a.a.O.

171) Vgl. Stooss: Z. 31, S. 33.

solchen vom Täter wohl bewusst herbeigeführten, jedoch nicht gewollten Gefahr, würde schliesslich, ähnlich wie wir dies an Hand der österr. Praxis [172]) gezeigt haben, zu grosser Unbilligkeit und Willkür führen. Die Befürchtung, dass bei einer solchen „weitergehenden" Auslegung des Art. 129 von der Praxis auch fahrlässige Gefährdungen geahndet würden, wäre nicht von der Hand zu weisen.

Unterstellen wir dagegen Art. 129 ausschliesslich Fälle von unbedingter vorsätzlicher Gefährdung, dann steht u. E. einer gerechten und nützlichen Anwendung des allgemeinen Lebensgefährdungsartikels nichts mehr im Wege. In Art. 129 hätten wir also den Ausdruck „wissentlich" dahin zu interpretieren, dass wir darunter die wissentliche, d. h. die mit unbedingtem Vorsatz begangene Gefährdung verstehen. Ist aber eine solche Auslegung von „wissentlich" zulässig? Diese Frage ist umso berechtigter, als Art. 18/II des schweiz. Str.G.B. für den unbedingten Vorsatz ausser dem Wissen ein Wollen fordert. Wenn daher Art. 129 nur von „wissentlich" spricht, erscheint die Annahme von unbedingtem Vorsatz zunächst fraglich. Wir müssen deshalb versuchen, näheres über die eigentliche Bedeutung des Wortes „wissentlich" im gesetzestechnischen Sinne zu erfahren. Auch das deutsche Strafgesetz kennt den Ausdruck „wissentlich" [173]). Daneben verlangt die deutsche Strafrechtspraxis und Literatur [174]) für den

---

172) österr. Praxis, S. 66 ff.

173) Vgl. §§ 48, 49, 131 des deutsch. Strafgesetzbuches.

174) v. Hippel, Deutsch. Strafrecht, 1930, S. 306: „Vorsatz ist der auf Verwirklichung des Deliktstatbestandes gerichtete Wille oder, wie man auch sagen kann, das Wissen und Wollen

unbedingten Vorsatz, genau wie Art. 18/II des schweizer. Str.G.B. ein Wissen und Wollen. Dennoch hat man sich hinsichtlich dieser Frage dahin ausgesprochen, dass auch unter „wissentlich" unbedingter Vorsatz zu verstehen sei. Hier sei insbesondere auf v. Hippel[175]) verwiesen, der sich zu der hier zur Diskussion stehenden Frage im Wesentlichen wie folgt äussert: Dieses Wort enthalte den Hinweis auf das Kennen der betreffenden Merkmale. Darunter lasse sich ein sicheres Wissen, aber auch ein blosses Fürmöglichhalten verstehen. Wäre letzteres der Fall, so könnte man „wissentlich" jedenfalls des dolus und der bewussten Fahrlässigkeit beziehen. Dies sei jedoch nicht der Sinn des Gesetzes. Es bezeichne höchstens alle Fälle des Vorsatzes, aber nicht bewusste Fahrlässigkeit. Es werde als „Synonymon des Vorsatzes" des öftern gebraucht[176]). Im engeren Sinne jedoch bedeute „wissentlich" das sichere Wissen des betreffenden Merkmals, was insoweit die Ausschliessung des dolus eventualis bedeute. Diese Terminologie lege es schliesslich nahe, die „Wissentlichkeit" de lege ferenda als terminus technicus für solche Fälle zu verwerten, in denen man eine Bestrafung des dolus even-

sämtlicher Deliktsmerkmale. So widerholt auch das Reichsgericht, vgl. RG V 17. I. 1911, E 44, 325 (237): „Das Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale." Wörtlich ebenso RG III 6. VII. 1914, Leipzig; Z.f.St.9 S. 146; RG IV 4. XII. 1917, E 51, 311.

175) V.D.A.T. III S. 535.

176) Als Beispiele führt v. Hippel §§ 48, 49 des deutschen Strafgesetzbuches, die ebenfalls den Ausdruck wissentlich im Sinne von vorsätzlich verwenden, an, mit der Bemerkung, dass diese Terminologie sprachlich nicht korrekt sei. Denn zum Vorsatz gehöre ausser dem Vorstellen noch das Wollen.

tualis ausschliessen wolle [177]). Dieser Ansicht sind auch die Verfasser des deutsch. Entw. 27, die hinsichtlich des in Art. 243 (welche Gesetzesbestimmung inhaltlich mit Art. 129 übereinstimmt) enthaltenen Ausdruckes „wissentlich" bestimmen, dass es sich um Vorsatz handle, bei welchem die Fälle von event. Vorsatz nicht mitumfasst werden (E. 27, Begr. S. 18) [178]).

Diese Auslegung des Wortes „wissentlich" als Synonymon von „Vorsatz" unter Ausschliessung des dolus eventualis [179]), halten wir auch für die zukünftige schweiz. Strafrechtsprechung, bei Anwendung des Art. 129, für die richtige. Der Täter muss die Bedeutung seines Tuns voll erkennen, er handelt mit unbedingtem Vorsatz. Dann erst ist der Tatbestand der „wissentlichen" Lebensgefährdung im Sinne von Art. 129 erfüllt. Ein nur Fürmöglichhalten der Lebensgefahr genügt nicht. Es handelt sich bei „wissentlich" nicht um das Wissen von der Möglichkeit des Erfolges, sondern um die Gewissheit, dass aus dem Verhalten des Täters eine Lebensgefahr hervorgeht [180]).

177) Frank: Strafgesetzbuch, S. 326 Abs. III 1. „ . . . Dolus eventualis kann . . . wo das Wissen ausdrücklich gefordert wird, nicht als genügend angesehen werden."
Ebenso Binding: Lehrbuch 2. Aufl. S. 877;
Olshausen-Lorenz: Kommentar S. 13.

178) Wenn daher Hafter a.a.O. S. 74 bezüglich des Ausdruckes „wissentlich" sagt: „Um Vorsatz, den das Gesetz in Art. 18 / II umschreibt, kann es sich nicht handeln. Er erfordert Wissen und Wollen", so können wir ihm wohl darin zustimmen, dass der Ausdruck „wissentlich" sprachlich nicht korrekt ist. Dies schliesst jedoch, wie wir soeben bei den Ausführungen v. Hippels und den Verfassern des deutsch. Entw. 27 gesehen haben, entgegen der Ansicht Hafters die Anwendung des Wortes „wissentlich" als Vorsatz im Sinne von Art. 18 / II keineswegs aus. 179) Vgl. S. 84. 180) Zürcher: Erl., S. 128.

c. Die gewissenlose Gefährdung.

Dieses wissentliche, vorsätzliche Handeln des Täters allein würde jedoch nicht genügen, den Tatbestand des Art. 129 zu erfüllen. Der Gesetzgeber verlangt ausserdem noch ein „gewissenlosses" Vorgehen des Täters. Wir haben schon früher kurz auf die Ansicht Stooss's verwiesen [181]), der das Erfordernis der Gewissenlosigkeit bei der Lebensgefährdung dahin begründet, dass er damit vor allem eine Einschränkung nach der subjektiven Seite hin andeuten wollte [182]),[183]). Wir wissen, dass

181) Vgl. S. 65. Stooss: Art. 59 V.E. 96, ferner Z. 31/32 f.

182) Z. 31 S. 32 f. vgl. S. 65.

183) Im gleichen Sinne die Begründung des deutsch. Entw. 27, der als „gewissenlos" ein solches Verhalten bezeichnet, welches im gegebenen Falle besonders verwerflich ist, weil es auch das geringste Mass von Rücksicht auf das Leben anderer vermissen lässt.

Abgesehen von den Beispielen Stooss's (vgl. S. 65), die wir als sehr treffend bezeichnen möchten, ist noch auf diejenigen von Thyrén hinzuweisen, der die Fälle erwähnt, wo eine Schraube an einem Automobil oder an einem Flugzeuge gelockert wird. Stooss meint zwar, er könne sich den Fall nach dieser Angabe nicht vorstellen und will damit offenbar sagen, dass die Lockerung einer Schraube das sittliche Empfinden nicht schwer beleidigen könne. Dieser Ansicht können wir nicht zustimmen. Man denke nur an die vielen Sportkonkurrenzen (Auto und Flugzeug), die immer wieder vorkommenden Sabotageakte, wobei tatsächlich manchmal die Lockerung einer Schraube genügt, den betr. Konkurrenten in höchste Lebensgefahr zu bringen. Dass ein solches Lockern der Schraube, abgesehen davon, dass es sich hier bei diesen Konkurrenzen um eine sportliche Veranstaltung handelt, bei der das oberste Prinzip „Fairness" heisst, eine Gefährdung darstellt, die das sittliche Empfinden schwer beleidigt und deshalb ruhig mit „gewissenlos" im Sinne des Gesetzgebers bezeichnet werden darf, steht wohl ausser Zweifel.

diese Erklärung nicht allseitig befriedigt hat [184]). Es folgten verschiedene Gegenvorschläge, so z.B. „gewissenlos" sei durch „frevelhaft" zu ersetzen [185]). Stooss bemerkte jedoch sehr richtig, der Unterschied der beiden Ausdrücke sei nicht nennenswert [186]). Der von Hafter [187]) gemachte Vorschlag, an Stelle von „gewissenlos", „böswillig" zu setzen, ist u. E. auch nicht befolgenswert. In § 311 des österr. V.E. findet sich als Tatbestandsmerkmal „böswillig". Man versteht darunter einen Vorsatz besonderer Färbung, der durch seine feindselige Absicht charakterisiert ist [188]). Hier kommt es u.E. jedoch weniger auf die feindselige Absicht, als vielmehr auf jene Fälle, wo das Gesetz den Täter, der sich der gegen die Allgemeinheit bestehenden Pflichten nicht genügend bewusst war, treffen wolte, an. Böswillig passt daher nicht recht als Kennzeichnung des seelischen Zustandes, an den der Gesetzgeber hier denkt [189]), denn es kommt nicht lediglich darauf an, was der Täter tun will, sondern auch, was er bedenken sollte, bevor es dazu kommt, dass er „das sittliche Empfinden schwer beleidigt" [190]).

Trotz der vom Gesetzgeber hinsichtlich des Wortes „gewis-

184) Vgl. Ausführungen S. 66.
185) Bärlocher, Gretener, vgl. S. 66.
186) Stooss, Verh. d. Exp. Komm. von 1895, S. 506, 509.
187) Hafter: Verh. der II. Exp. Komm. S. 221.
188) Vgl. Miricka: Erfolgshaftung, S. 33.
189) „Fälle . . . , in denen das sittliche Empfinden schwer beleidigt ist", vgl. S. 65.
190) In seiner Kritik zu § 231 des deutsch. Entw. 25 schlägt Scheffer an Stelle von „gewissenlos" die folgende Fassung vor: „unter grober Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt."

senlos" gegebenen Erläuterungen, wird es dennoch für den Richter bei der künftigen Anwendung des Gesetzes nicht leicht sein, ein gerechtes Urteil zu fällen. Denn „gewissenlos" ist nun einmal ein moralischer Begriff und als solcher mehr oder weniger subjektiv und unbestimmt [191]).

Diese Bedenken haben auch Thormann [192]) veranlasst, in der schon früher geschilderten Weise [193]) vorzugehen. Hier wollen wir nun den von Thormann vorgeschlagenen Ausdruck „unter Verletzung einer rechtlichen Pflicht" an Stelle von „gewissenlos" einer genauen Betrachtung unterziehen. Vorher wollen wir jedoch kurz Thormann's Einwände gegenüber dem Ausdruck „gewissenlos" einer näheren Kritik unterziehen.

Eine scharfe und leicht anzuwendende Unterscheidung des Erlaubten vom Unerlaubten, sagt Thormann, kann nicht gewonnen werden, da Gewissen ein subjektiver Begriff sei. Man könne aber nicht darauf abstellen, ob der Täter die Handlung mit seinem Gewissen vereinbaren könne oder nicht, da sonst Leute mit feinerem Gewissen strenger bestraft würden als

---

Abgesehen davon, dass diese Fassung, das besonders verwerfliche, das sittliche Empfinden schwer beleidigende Verhalten des Täters, nicht zum Ausdruck bringt, möchten wir noch bemerken, dass der Ausdruck „Sorgfalt des Verkehrs" kein strafrechtlicher, sondern ein vorwiegend zivilrechtlicher Masstab ist. Wir können daher die von Scheffer vorgeschlagene Fassung nicht billigen.

191) So auch Scheffer a.a.O., S. 90 f.
Bohne, J. W.: 1923, S. 2721 weist grundsätzlich auf die Gefahr hin, die mit der Vermischung rechtlicher und sittlicher Begriffe verbunden ist. Vgl. auch Bohne: J. W. 1928, S. 2229 ff.

192) Verh. d. II. Exp. Komm. S. 219; desgl. Lang.

193) Vgl. S. 66 f.

solche mit robusterem Gewissen [194]). Diese Argumentation ist sicherlich richtig, wenn der Begriff „gewissenlos" rein subjektiven Charakter hat. Dann aber ist „gewissenlos" für den Richter nicht brauchbar, Art. 129 nicht anwendbar. Zu einem andern Resultat gelangen wir, wenn man „gewissenlos" von der objektiven Seite aus betrachtet, m.a.W. „gewissenlos" als das ansieht, was dem öffentlichen Gewissen widerspricht. Der Sprachgebrauch versteht dann darunter nicht ein Verhalten, durch das der Täter mit seinem Gewissen in Konflikt gerät, sondern eines, durch das er in solchen Konflikt geraten sollte. Beim Täter bedeutet Gewissen den Inbegriff der gegen einen bösen Vorsatz wirkenden sittlichen Hemmungen. „Gewissenlos" handelt der Täter, dem diese Hemmungen fehlen. Der Täter wird wegen Mangel des „Gewissens" bestraft. Thormann sagt daher mit Recht, dass das Gewissen aller Menschen nicht gleich entwickelt sei. Beurteilt der Strafrichter jedoch die Gewissenlosigkeit, so muss er es vom objektiven Standpunkt, d.h. vom öffentlichen Gewissen ausgehend, tun. Ob diese Lösung dann eine gerechte, im Sinne des Gesetzes ist, wollen wir später des Nähern erörtern. Zunächst eine genauere Erklärung des sog. öffentlichen Gewissens. Was verstehen wir darunter? Die Definition Stooss's hinsichtlich „gewissenlos" gibt uns [195]) vielleicht hierauf die beste Antwort. Er versteht darunter, wie wir wissen [196]) „die Fälle, in denen die wissentliche (vorsätzliche) Gefährdung das sittliche Empfinden der Allgemeinheit schwer beleidigt" [197]). Beleidigt der Täter

194) Vgl. S. 67.
195) Stooss: Z. 31, S. 30 f.
196) Vgl. S. 65.
197) Vgl. S. 65.

durch sein Verhalten dieses allgemeine sittliche Empfinden, dann hat er das öffentliche Gewissen verletzt, er handelt objektiv gewissenlos. Es ist also nicht zu fragen, ob der Täter die Handlung mit seinem eigenen Gewissen in Einklang bringen kann, sondern, ob sie mit dem normalen allgemeinen öffentlichen Gewissen (Durchschnittsgewissen), das er haben sollte, zu vereinbaren ist. Welches ist nun dieses Durchschnittsgewissen? Diese Frage wird je nach Beschaffenheit des einzelnen Falles vom Richter zu beurteilen sein. Dass dies in den meisten Fällen sehr schwierig sein wird, wollen wir uns nicht verhehlen. Diese Schwierigkeit wollte Thormann sicherlich vermeiden, wenn er vorschlug, „Gewissenlos" durch „Verletzung einer rechtlichen Pflicht" zu ersetzen [198]). „Unter Verletzung einer moralischen Pflicht" hat Thormann absichtlich nicht vorgeschlagen [199]), da er „auch das Abstellen auf diesen Moralbegriff für sehr gefährlich" hielt [200]). Wenn Thormann die Verletzung einer rechtlichen Pflicht forderte, so wollte er damit aber keineswegs sagen, es müsse unbedingt

198) Lang hat s. Zt. den Antrag Thormann's unterstützt. Er führte u. a. aus: „Art. 339 OR verpflichtet übrigens den Dienstherrn ausdrücklich, für genügende Schutzmassregeln gegen die Betriebsgefahr zu sorgen, so, dass das Erfordernis der Verletzung einer rechtlichen Pflicht in den von Zürcher angeführten Fällen fast immer erfüllt sein dürfte." „Man wird deshalb gegen den Vorschlag Thormann's nicht viel einwenden können". (Lang, Verh. d. II. Exp. Komm. S. 219).

199) Trotzdem aus den Erläuterungen zu diesem Artikel hervorgeht, dass eigentlich die Verletzung einer moralischen Pflicht gemeint ist. (Thormann: Prot. d. II. Exp. Komm. Bd. 5, S. 219).

200) Die Grenzen der Moral sind viel unbestimmter als die des Rechts, Thormann, eben da.

eine Gesetzesnorm verletzt sein [201]), sondern„ das Recht überhaupt muss verletzt sein" [202]). Heute, nachdem — sicherlich nicht zum Vorteil der praktischen Anwendung des Art. 129 — der Vorschlag Thormann's abgelehnt und der Ausdruck „gewissenlos" ins geltende Recht übergegangen ist, wird der Richter bei der Anwendung des Art. 129 doch vor allem darauf achten müssen, ob eine Verletzung des allgemein rechtlichen Empfindens vorliegt. Er berücksichtigt dabei die moralische Seite vollauf, unterlässt es aber auch nicht, dem juristischen Begriffe gerecht zu werden.

---

201) Die Verletzung einer rechtlichen Pflicht, in dem Sinne, dass das Gesetz verletzt sein müsse, brauchte man dann nicht besonders zu erwähnen, denn eine Handlung, die einer rechtlichen Pflicht, d.h. dem Gesetze widerspricht, ist rechtswidrig. Rechtswidrigkeit aber ist Voraussetzung jeder strafbaren Handlung. So braucht das Strafgesetz die Rechtswidrigkeit nicht regelmässig als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich hervorzuheben.

202) Dabei ist vor allem das allgemein rechtliche Empfinden zu berücksichtigen.

E. Ist die Übertragung von Geschlechtskrankheiten eine Gefährdung im Sinne von Art. 129?

Wir vertraten vorhin die Ansicht, dass Art. 129 auch auf die schwere Gesundheitsgefährdung [203]) Anwendung finden solle. Das Fehlen eines speziellen Gefährdungsartikels betr. die Gesundheit im Gesetze würde demnach hinsichtlich schwerer Gesundheitsgefährdungen belanglos sein, da sie ohne weiteres von Art. 129 des Gesetzes erfasst würden. Ob es sich um eine leichte oder schwere Gesundheitsgefährdung handelt, wird, wie bereits oben [204]) erwähnt, in erster Linie der Arzt von Fall zu Fall zu entscheiden haben. Es frägt sich nun nur, ob gewisse Krankheiten nicht von vorneherein als schwere Gesundheitsgefährdungen zu werten sind. Wir denken dabei vor allem an die vorsätzliche Gefährdung durch Geschlechtskrankheiten. Sind sie als schwere Gesundheitsgefährdungen zu betrachten? Fallen sie in Ermangelung eines besonderen Gesetzestatbestandes [205]) unter Art. 129 [206])? Werden durch die

---

203) Vgl. S. 76 f. 204) Vgl. S. 80.

205) Die Vorentwürfe von 1903 und 1908 enthielten spezielle Bestimmungen betr. die Gefährdung durch Geschlechtskrankheiten, so in Art. 76 bezw. Art. 79 (Prot. I. Exp. Komm. 1. S. 343 ff.). In den Verhandlungen der Exp. Komm. im Jahre 1912 (Prot. d. II. Exp. Komm. 2. Bd. S. 253 ff.) wurde dann der spezielle Artikel betr. die Geschlechtskrankheiten gestrichen.
Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wenn wir hier für oder gegen die Aufstellung eines speziellen Artikels betr. die Geschlechtskrankheiten plädieren wollten. Wir verweisen hier vor allem auf die Arbeiten von
Jäger: Die Geschlechtskrankheiten in der Schweiz 1922;
Felder: Der strafrechtliche Schutz gegen die Verbreitung über-

Geschlechtskrankheiten die Lebensfunktionen derart zerstört, dass Lebensgefahr besteht [207])? Dass dies nicht ohne weiteres der Fall ist, ersehen wir schon daraus, dass die Syphilis, die gefährlichste Geschlechtskrankheit, wohl sehr oft erhebliche Gesundheitsschädigungen, wie Verlust des Sehvermögens, der Sprache, Lähmungen, Geisteskrankheit etc.[208]) zur Folge haben kann, aber dennoch keine Gefährdung des Lebens bedingt. Hören wir hierzu Blaschko [209]), der bezüglich der Syphilis folgendes ausführt: „Für die Mehrzahl der Fälle ist . . . Syphilis eine heilbare Krankheit. Aber man darf nicht verhehlen, dass dieses tröstliche Wort nicht für alle Fälle gilt, dass die Syphilis oft genug die Quelle langjährigen Leidens, nicht selten frühen Todes oder elenden Siechtums darstellt." Es wird daher jedesmal Sache des Spezialarztes sein, festzutsel-

---

tragbarer menschlicher Krankheiten, Zürcher Diss. 1929; Pfenninger: Z. 40, S. 209 f., die sich in eingehender Weise mit diesem Problem auseinandersetzen.

206) Hafter (Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil) bezweifelt dies, da Art. 129 „unmittelbare Lebensgefahr" verlange. Diese Ansicht Hafters steht u.E. in Widerspruch zu seinen früheren Ausführungen betr. Art. 129 (S. 72 I Abs. 1), wo er den Standpunkt vertritt, dass Art. 129 trotz der unmittelbar geforderten Lebensgefahr nicht nur diese, sondern auch die Gesundheitsgefährdung erfassen müsse (vgl. die Ausführungen S. 77 f.). So sagt er: „Die Praxis muss versuchen, den Begriff der Lebensgefährdung als Gefährdung von Leben und Gesundheit aufzufassen", mit der Begründung: „Wer wissentlich und gewissenlos die Gesundheit eines Menschen in Gefahr bringt, gefährdet seine Lebensfunktionen."

207) Vgl. die Ausführungen betr. schwere Gesundheitsgefährdung, S. 77 f.

208) Frieboes: Lehrbuch der Haut- und Geschlechtskrankheiten, Berlin 1930.

209) Blaschko: Syphilis und Prostitution, S. 6.

len, ob man von schwerer Gesundheitsgefährdung sprechen kann[210]). Der Richter kann lediglich auf Grund dieses sachverständigen ärztlichen Urteils bestimmen, ob die Anwendung des Art. 129 in Frage kommt.

Ausser der teilweise tödlich verlaufenden Syphilis, als der gefährlichsten Geschlechtskrankheit, gibt es nun aber noch die übrigen, bei denen die Gesundheit weit weniger gefährdet ist[211]). Aber gerade diese an sich leichteren Geschlechtskrankheiten sind viel verbreiteter und bedürfen deshalb erst recht staatlicher Schutzmassregeln[212]). Diese Aufgabe kann aber der allgemeine Lebensgefährdungsartikel des Gesetzes, da wir bei diesen leichteren Geschlechtskrankheiten von schwerer Gesundheitsgefährdung im Sinne des Art. 129 kaum reden können, nicht lösen. Hierzu bedürfte es eines speziellen Gefährdungsartikels hinsichtlich der Geschlechtskrankheiten, wie ihn die Vorentwürfe von 1903 und 1908 vorsahen[213]). Nachdem diese jedoch gestrichen wurden und das Gesetz von einer speziellen Regelung dieser Frage abgesehen hat, wird dem Richter zur Bestrafung der Gefährdung durch Geschlechtskrankheiten vor allem[214]) Art. 231 betr. Verbreiten menschlicher Krankheiten zur Verfügung stehen[215]).

---

210) Vgl. S. 80.

211) z. B. Gonorrhoe oder Schanker.

212) Nach Bloch (Vorwort zu Geschlechtskrankheiten in der Schweiz von Dr. Hubert Jäger, Bern 1922) war die Verbreitung der Gonorrhoe damals eine 4 - 5 mal grössere als bei der Syphilis.

213) Vgl. Hafter a.a.O. S. 33.
Kraft: Zürcher Diss. 1919, S. 50 ff., S. 91 ff.

214) ev. Art. 122 Ziff. 1.

215) Die Anwendung von Art. 231 käme dann vor allem in Frage, wenn man auch die fahrlässige Übertragung von Geschlechtskrankheiten unter Strafe stellen wollte.

F. Das Strafmass.

Art. 129 Abs. 1 sieht für das Delikt der Lebensgefährdung Zuchthaus bis zu drei Jahren und Gefängnis nicht unter einem Monat vor. Mit dieser Festsetzung des Strafmasses nach oben wie nach unten, hat u.E. der Gesetzgeber das richtige getroffen; insbesondere wird die angedrohte Maximalstrafe von drei Jahren Zuchthaus ihre abschreckende Wirkung nicht verfehlen. Ebenso ist die in Art. 129 Abs. 2 vorgesehene Strafverschärfung für den Fall, dass der Täter aus Gewinnsucht handelt, zu begrüssen[216]).

Vollständig verfehlt scheint uns hingegen der dritte Absatz des Art. 129, der bestimmt, dass, sofern die Tat den Tod zur Folge gehabt hat, der Täter mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft wird[217]). Entgegen der bisher gezeigten Tendenz der gesetzgeberischen Massnahmen zur Bekämpfung der Gefährdungsdelikte, wonach die Beurteilung des Täters ausschliesslich nach dem Prinzip der reinen Schuldhaftung erfolgen soll, wird durch den Zusatz „im Falle des Todes" in Art. 129 Abs. 3 die reine Erfolgshaftung zum Ausdruck gebracht.[218]) Im Falle

---

216) Günther: Die Idee der Weitervergeltung Abt. III. 1895, S. 550: „Geldstrafen empfehlen sich für Delikte, die erfahrungsgemäss auf Gewinnsucht oder auf Geiz als Triebfeder zurückzuführen sind, nach dem Grundsatze Beccarias: „Die tunlichste Identität von Verbrechen und Strafe, in welchen sich der Charakter der begangenen Übeltat abspiegelt. Der von schnöder Habgier und krassem Geiz zu verbrecherischen Taten angetriebene Delinquent wird offenbar durch Strafe am Vermögen an den innersten Wurzeln seiner verderblichen Leidenschaften empfindlich getroffen."

217) Vgl. die Ausführungen S. 63, S. 67 Anm. 144.

218) Vgl. S. 32.

des Todes handelt es sich um ein typisches Verletzungsdelikt, das als solches bereits von Art. 122 Abs. 2 des Gesetzes erfasst wird.